

## **Entwicklung Bau-, Architekten- und Sachverständigenrecht 2020/2021 Rechtsprechung**

**RA Reiner Brumme,  
Fachanwalt Bau- und Architektenrecht, Schlichter + Schiedsrichter SOBau, Chemnitz  
www.ra-brumme.de E-Mail: info@ra-brumme.de Tel.: 0371 / 808 11 88**

Gliederung:

1. Baurecht	
1.1. BGB	2
1.2. VOB/B	10
1.3. Exkurs Baupreisänderungen - Preisanpassungen in Verträgen?	16
2. Architekten- und Ingenieurrecht	18
Sonderteil: HOAI 2021	26
3. Bauträger- und Grundstücksrecht	29
4. Öffentliches Baurecht und Versicherung	31
5. Sachverständige	34
6. Prozessuales	35

Die nachfolgende Gliederung innerhalb der Untertitel richtet sich nach der Abfolge der Haupt-Paragrafen in der betreffenden Regelung.

## **1. Baurecht**

### **1.1. BGB**

**1. Öffentlicher AG ist aufgrund eines eingeleiteten Vergabeverfahrens nicht zur Zuschlagserteilung verpflichtet. Er kann jederzeit auf Vergabe eines Auftrags verzichten, unabhängig davon, ob die gesetzlich normierten Aufhebungsgründe erfüllt sind.**

**2. Liegen normierte Aufhebungsgründe nicht vor, bleibt der Bieter grundsätzlich auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen beschränkt.**

**3. Nur in Ausnahmefällen kann Anspruch auf Fortsetzung des Vergabeverfahrens angenommen werden, insbesondere wenn AG für die Aufhebung der Ausschreibung keinen sachlich gerechtfertigten Grund angegeben hat und sie deshalb willkürlich ist oder die Aufhebung bei fortbestehender Beschaffungsabsicht nur zu dem Zweck erfolgt, Bieter zu diskriminieren.**

**4. Der AG ist zur Aufhebung berechtigt, wenn sich die Grundlage des Vergabeverfahrens durch die pandemische Verbreitung des neuartigen Corona-Virus wesentlich geändert hat.**

VgV § 8 Abs. 2 Satz 2 Nr. 8, § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

OLG Düsseldorf, Beschluss 10.02.2021 - Verg 22/20; IBRRS 2021, 1374 (online)

### **Verbraucher-Geschäft auch bei Bestellung als Firma für privaten Zweck**

**1. Schließt natürliche Person ein Rechtsgeschäft objektiv zu einem Zweck ab, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, kommt eine Zurechnung entgegen dem mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgten privaten Zweck nur dann in Betracht, wenn die dem Vertragspartner erkennbaren Umstände eindeutig und zweifelsfrei darauf hinweisen, dass die natürliche Person in Verfolgung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt.**

BGB §§ 13, 14 Abs. 1, § 437 Nr. 1, § 439 Abs. 2, 3, § 474 Abs. 1 Satz 1

BGH, Urteil 07.04.2021 - VIII ZR 191/19; IBR 2021, 3010 (online)

**1. Ein Kaufvertrag über Miteigentum an einem Grundstück bildet eine rechtliche Einheit mit einem Begleitvertrag über Bau- oder Baubetreuungsleistungen, wenn diese Leistungen durch einen mit dem Verkäufer verbundenen Unternehmer auf dem Grundstück erbracht werden sollen. Daher sind beide Verträge gem. § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB notariell zu beurkunden.**

**2. Ist der Kaufvertrag notariell beurkundet, der Begleitvertrag hingegen nicht, sind im Zweifel beide Verträge nichtig.**

**3. Auch wenn der Verkäufer bzw. der mit ihm verbundene Unternehmer dieses Vertragsmodell konzipiert hat, kann sich der Verkäufer grundsätzlich auf die Nichtigkeit berufen, wenn der Notar den Kaufvertrag ohne konkreten Hinweis auf das Risiko beurkundet hat.**

BGB § 125 Satz 1, § 311b Abs. 1 Satz 1, §§ 812, 894

KG, Urteil 09.02.2021 - 21 U 126/19; IBRRS 2021, 0785 (online)

### **Der werkvertragliche Erfüllungsanspruch kann vor dem nach der Abnahme bestehenden Nacherfüllungsanspruch verjähren.**

BGB §§ 195, 199 Abs. 1, §§ 217, 634 a

OLG Rostock, Urteil 02.02.2021 - 4 U 70/19; IBR 2021, 2502 (online) - gegen OLG Hamm, IBR 2019, 425

**Kleiner Schaden, große Rechnung**

**Der Eigentümer einer Lichtwellenleitung kann bei der Beschädigung eines Teilstücks Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Austausch eines längeren Teils der Leitung zwischen zwei bestehenden Muffenverbindungen haben, auch wenn das mit hohen Kosten verbunden ist und die Leitung nach Austausch nur des beschädigten Teilstücks mit zwei neuen Muffenverbindungen technisch funktioniert.**

BGB § 249 Abs. 1

OLG Schleswig, Urteil 27.11.2020 - 1 U 44/20; IBR 2021,2277 (online)

**Corona: Pandemiebedingte Betriebsuntersagung weder Mietmangel noch Unmöglichkeit!**

**Ein Anspruch nach § 312 Abs. 1 BGB auf Anpassung des Mietvertrags durch eine Herabsetzung oder Stundung der Miete ist nur in Ausnahmefällen trotz der grundsätzlich vorrangigen gesetzlichen Sonderregelung möglich.**

**Bei der Prüfung der Zumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag Einzelfallbetrachtung.**

BGB §§ 275, 313, 536; EGBGB Art. 240 § 7 Abs. 1

OLG München, Beschluss 17.02.2021 - 32 U 6358/20; IMR 2021, 2447 (online)

**Ein Mieter/Pächter, der durch eine zwangsweise Schließung seines Betriebs durch Pandemiebekämpfungsmaßnahmen betroffen ist, kann außerordentlich kündigen.**

BGB § 241 Abs. 2, § 273 Abs. 1, 2, §§ 276, 278, 280 Abs. 1, 3, § 281 Abs. 2, §§ 313, 536 Abs. 1, §§ 537, 543, 548 Abs. 1, § 581 Abs. 2, § 823 Abs. 1, § 985; CoBeLVO RPL § 1, 2, 7; EGBGB Art. 240 § 7

LG Kaiserslautern, Urteil 03.04.21 - 4 O 284/20; IBRRS 2021, 1255 (online) nicht rechtskräftig

**1. In einer Vertragsstrafenklausel muss nicht ausdrücklich klargestellt werden, dass die Vertragsstrafe auf den konkret berechneten Schadenersatz anzurechnen ist.**

**2. Der Begriff „Abrechnungssumme“ in einer Vertragsstrafenklausel ist nicht intransparent; er ist gem. § 305c Abs. 2 BGB dahin auszulegen, dass die Netto-Abrechnungssumme der Berechnung der Vertragsstrafe zu Grunde zu legen ist.**

BGB § 305c Abs. 2, § 307 Abs. 1 Satz 1, 2, §§ 340, 341

OLG Zweibrücken, Urteil 06.10.2020 - 8 U 71/17; IBR 2021, 3022 (online)

**Es gibt kein „übliches“ Baugrundstück!**

**In Verbraucher-Fertighausbauvertrag sind folgende AGB des Anbieters unwirksam:**

**1. „Vor Unterzeichnung dieses Vertrags hat keine eingehende Besichtigung oder Untersuchung des Grundstücks stattgefunden. Dies wird erst im Nachgang zur Unterzeichnung dieses Vertrags erfolgen.“**

**2. „Der vereinbarte Fertigstellungstermin und der vereinbarte Festpreis beruhen auf der Annahme, dass keine unüblichen Grundstücksgegebenheiten bestehen.“**

**3. „Der AG wird dafür Sorge tragen, dass das Grundstück mit schweren Baufahrzeugen mit einem Gesamtgewicht von 40 t befahren werden kann.“**

BGB §§ 307, 308, 309

OLG Frankfurt, Urteil 28.10.2020 - 29 U 146/19 (nicht rechtskräftig); IBR 2021, 76

**Kombisicherheit + Gewährleistungsbürgschaft = Übersicherung!**

**Eine Sicherungsabrede, wonach eine Vertragserfüllungssicherheit, die auch Mängelansprüche sichert, und daneben eine Mängelansprüchesicherheit i.H.v. jeweils 5% der Auftragssumme zu stellen sind, ist auch dann unwirksam, wenn die**

**Vertragserfüllungssicherheit nach Abnahme und Erbringung aller bis dahin erhobenen Ansprüche in eine Mängelansprüchesicherheit umgewandelt werden kann.**

BGB §§ 307, 765, 768

OLG Düsseldorf, Urteil 26.11.2020 - 5 U 354/19; IBR 2021,74

**Abnahmeprotokoll mit „i. A.“ unterschrieben: Keine Abnahme erfolgt!**

**1. Unterzeichnet ein Mitarbeiter des AG das Abnahmeprotokoll mit „i. A.“, bringt er dadurch zum Ausdruck, dass er keine Verantwortung für den Inhalt des Abnahmeprotokolls übernimmt.**

**2. In einem solchen Fall erfolgt die Abnahme erst durch die Abnahmeerklärung bzw. -bestätigung des AG.**

BGB § 307 Abs. 1, § 631 Abs. 1, §§ 633, 640; VOB/B § 4 Abs. 7, § 8 Abs. 3, §§ 12, 13

OLG Celle, Urteil 19.09.2019 - 6 U 37/19; BGH, Beschluss 26.08.2020 - VII ZR 226/19; IBR 2021, 2552 (online) und IBRRS 2021, 0893 (online)

**Vereinbarte Bemusterung bestimmt das „Bausoll“ und ist für die Festlegung der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit grundsätzlich vorrangig vor dem LV.**

BGB §§ 280, 281, 433, 434, 437

LG Bonn, Urteil 30.12.2020 - 1 O 471/18; IBR 2021, 2331 (online)

**Vereinbarer KfW-40-Standard muss ohne Eigenleistung der Erwerber eingehalten werden**

BGB a.F. §§ 631, 637

OLG München, Verfügung 15.06.2021 - 28 U 1262/21 Bau; IBR 2021, 3009 (online)

**AN trägt das Innovationsrisiko!**

**1. Die Leistung des AN (hier: Fahrbahnbeläge) ist mangelhaft, wenn sie sich nicht für den gewöhnlichen und vertraglich vorausgesetzten Gebrauch eignet. Gilt auch, wenn sie der vereinbarten Beschaffenheit oder den zur Abnahme geltenden a. R. d. T. entspricht.**

**2. Ein Mangel liegt bereits dann vor, wenn (und soweit) ein Schaden noch nicht eingetreten ist, der Leistung jedoch das Risiko eines späteren Schadenseintritts innewohnt.**

**3. Eine haftungsbefreiende Anordnung des AG kann nicht schon darin gesehen werden, dass dieser die Ausführung der Fahrbahn in Beton (statt z.B. in Asphalt) vorgesehen hat. Das gilt jedenfalls dann, wenn die gewünschte Ausführungsart anerkannt und grundsätzlich technisch beherrschbar ist.**

**4. Der AG hat nur für das einzustehen, was er anordnet, nicht aber dafür, dass er weitergehende Vorgaben unterlässt, die nach späterem Kenntnisstand erforderlich gewesen wären.**

**5. Der AN trägt das Risiko, dass die verwendeten Verfahren oder Baustoffe sich im Nachhinein aufgrund neuer technischer Erkenntnisse als ungeeignet herausstellen.**

BGB §§ 633, VOB/B § 13 Abs. 1, 3, 5

LG Berlin, Urteil 18.12.2020 - 22 O 366/16 (nicht rechtskräftig); IBR 2021, 2513 (online)

**1. Mängelansprüche des AG erlöschen nicht dadurch, dass er nach einer erfolglos abgelaufenen Frist zur Mängelbeseitigung dem AN eine weitere Frist setzt.**

**2. AG ist aber daran gehindert seine Mängelrechte auszuüben, wenn der AN auf die weitere Fristsetzung hin in einer angemessenen Frist die ernstliche Bereitschaft zeigt, die Mängel zu beseitigen.**

**3. Bei der Frist zur Beseitigung des Mangels handelt es sich nicht um eine Beginnfrist, sondern um eine Vornahmefrist. Folglich ist eine angemessene Frist erfolglos abgelaufen, wenn der Mangel bis zum Ablauf der Frist nicht vollständig beseitigt worden ist.**

**4. Nur in eng begrenzten Ausnahmefällen, wenn etwa im Zeitpunkt des Fristablaufs nur noch ganz geringfügige Restarbeiten ausstehen, kann der AG verpflichtet sein, dem AN noch die Möglichkeit zur Beendigung der Mangelbeseitigungsarbeiten zu geben.**

BGB § 280 Abs. 1, §§ 633, 634 Nr. 4, § 637

OLG Oldenburg, Urteil 14.05.2021 - 2 U 122/20; IBRRS 2021, 2103 (online)

**Farbliche Veränderungen sind nicht immer ein Mangel!**

**1. Die übliche und vom AG zu erwartende Beschaffenheit ist erst dann nicht mehr gegeben, wenn in einem Abstand von 6 bis 10 m farbliche Veränderungen wahrnehmbar sind, wobei Farbnuancen zulässig sind.**

**2. Minimale optische Mängel ohne Funktionsbeeinträchtigung berechtigen den AN dazu, die Mängelbeseitigung zu verweigern, wenn sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde.**

BGB § 633 Abs. 1, 2, §§ 635, 637 Abs. 1, 3

OLG Bamberg, Beschluss 28.11.2018 - 3 U 117/18; BGH, Beschluss 13.01.2021 - VII ZR 21/19; IBR 2021, 2979 (online)

**War nach der Abnahme ein anderer Unternehmer in dem Bereich tätig, in dem der Fehler begangen wurde, spricht kein Anscheinsbeweis dafür, dass der Mangel auf vertragswidrige Leistung des AN zurückzuführen ist.**

BGB § 280 Abs. 1, §§ 633, 634 Nr. 4, § 640; VOB/B §§ 12, 13 Abs. 5; ZPO 286

OLG München, Beschluss 14.11.2018 - 9 U 1231/18 Bau; BGH, Beschluss 16.12.2020 - VII ZR 250/18; IBRRS 2021, 0647 (online)

**Abschluss einer Maschinenversicherung ≠ Ausschluss der Mängelhaftung!**

**Die Verpflichtung des AG eines Wartungsvertrags, einen Vertrag über eine Maschinenversicherung abzuschließen, kann nicht dahingehend verstanden werden, dass wegen einer etwaigen Störung infolge des Mangels allein die Versicherung für die Kosten aufkommt und Gewährleistungsansprüche gegenüber dem AN ausgeschlossen sind.**

BGB §§ 133, 157, 280, 281, 631, 633, 634 Nr. 4, § 636

OLG Hamburg, Urteil 05.02.2019 - 7 U 119/14; BGH, Beschluss 24.03.2021 - VII ZR 45/19, IBR 2021, 2912 (online)

**1. Wird ein Architekt mit einer feststellenden Bestandsaufnahme eines aus Grund und aufstehender Altbebauung bestehenden Grundstücks beauftragt, um dem AG eine Entscheidungsgrundlage für den Grundstückserwerb zu schaffen, stellt das Gutachten kein Werk dar, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- und Überwachungsleistungen für ein Bauwerk besteht.**

**2. Ansprüche wegen Mängel in einem solchen Gutachten verjähren deshalb nicht in fünf, sondern in zwei Jahren nach Abnahme.**

BGB §§ 633, 634a Abs. 1 Nr. 2

OLG Frankfurt, Urteil 28.02.2020 - 24 U 36/19; BGH, Beschluss 04.11.2020 - VII ZR 54/20; IBRRS 2021, 0818 (online)

### **Keine Hinweispflicht bei Fehlern im Baugrundgutachten!**

**1. Ein Rohbauunternehmer hat das vom AG in Auftrag gegebene Baugrundgutachten eines Sonderfachmanns nur auf ins Auge springende Fehler oder Lücken bzw. Widersprüche zu prüfen.**

**2. Enthält das Baugrundgutachten keine offenkundigen Fehler, Lücken oder Widersprüche, trifft den Rohbauunternehmer dementsprechend auch keine Hinweispflicht.**

BGB §§ 633, 634a Abs. 3; VOB/B § 4 Abs. 3, § 13 Abs. 1,3

OLG Jena, Beschluss 11.05.2020 - 8 U 822/19; IBR 2021, 2544 (online)

### **Fristen sind kein Selbstzweck!**

**1. Die Geltendmachung eines Vorschussanspruchs zur Beseitigung von Mängeln setzt voraus, dass der AG dem AN zuvor eine angemessene Frist zur Nacherfüllung setzt.**

**2. Die Aufforderung zur Mängelbeseitigung muss mit einer Fristbestimmung verbunden sein. Die Frist zur Mängelbeseitigung muss aus Sicht des AG eindeutig und bestimmt sein.**

**3. Eine Fristsetzung ist ausnahmsweise entbehrlich, wenn der AN die Mängelbeseitigung ernsthaft und endgültig verweigert.**

**4. An die tatsächlichen Voraussetzungen für die Bejahung einer endgültigen Erfüllungsverweigerung sind strenge Anforderungen zu stellen. Im bloßen Bestreiten von Mängeln liegt nicht ohne Weiteres eine endgültige Nacherfüllungsverweigerung.**

BGB §§ 633, 634 Nr. 2, § 637 Abs. 3

OLG Braunschweig, Urteil 19.09.2019 - 8 U 74/18; BGH, Beschluss 02.12.2020 - VII ZR 235/19; IBR 2021, 2366 (online)

### **Ein Verstoß gegen die Vorgabe der Energieeinsparverordnung (EnEV) stellt gleichzeitig einen Verstoß gegen die a. R. d. T. dar.**

BGB §§ 133, 157, 280, 633, 634 Nr. 2, 4, § 635 Abs. 3, § 637 Abs. 1, 3

OLG Stuttgart, Urteil 30.04.2020 - 13 U 261/18; IBRRS 2021, 1121 (online)

### **Ein „erster Baustein“ reicht nicht aus!**

**Wird der AN lediglich mit der Lieferung und Installation einer Wärmepumpe („erster Baustein“) beauftragt, liegt trotz unzureichender Heizleistung kein Mangel vor, wenn dem AN die für eine funktionstaugliche Heizungsanlage erforderlichen weiteren Komponenten nicht in Auftrag gegeben werden.**

BGB § 307 Abs. 1, § 631 Abs. 1, §§ 633, 640; VOB/B § 4 Abs. 7, § 8 Abs. 3, §§ 12, 13

OLG Celle, Urteil 19.09.2019 - 6 U 37/19; BGH, Beschluss 26.08.2020 - VII ZR 226/19; IBR 2021, 2553 (online)

### **Aufforderung zur „kurzfristigen Fertigstellung“ ist keine ausreichende Fristsetzung - Kein Anspruch auf Schadenersatz!**

BGB §§ 271, 280, 281, 633, 634 Nr. 4, § 636

OLG Düsseldorf, Urteil 13.06.2017 - 21 U 4/17; BGH, Beschluss 15.04.2020 - VII ZR 149/17; IBR 2021, 65

### **(Bau-)Unternehmer arbeiten für Geld, nicht für lau!**

**1. Auf einen Vertrag über die Planung und Ausführung einer funktionstauglichen Apothekeneinrichtung einschließlich Labor und Lagerhaltung unter Beachtung besonderer gesetzlicher Vorschriften findet Werkvertragsrecht Anwendung.**

**2. Behauptet Besteller die Unentgeltlichkeit der Leistung, trägt er dafür die Beweislast, wenn die Werkleistung den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten ist.**

**3. Im kaufmännischen Handelsverkehr gilt der allgemeine Erfahrungssatz, dass ein Kaufmann sein Gewerbe in der Absicht regelmäßiger Gewinnerzielung betreibt und daher Handlungen für andere im Rahmen seines Gewerbebetriebs nicht ohne Gegenleistung erbringen will.**

**4. Der Nachweis der postalischen Absendung eines Schreibens erbringt nicht den Beweis für dessen Zugang.**

BGB § 320 Abs. 1, §§ 433, 434 Abs. 2 Satz 1, § 631 Abs. 1, § 632 Abs. 1, § 641 Abs. 3  
KG, Urteil 23.07.2019 - 21 U 93/17, IBR 2021, 2184 (online)

**Heizungsanlage wird erst nach einer Heizperiode schlüssig abgenommen!**

**1. In der Trocknung des Estrichs mittels der eingebauten Heizanlage liegt nicht die Erklärung, dass die Heizanlage als vertragsgemäß akzeptiert wird.**

**2. Die Abnahme einer Heizanlage durch schlüssiges Verhalten kommt erst nach einer Heizperiode in Betracht.**

BGB §§ 257, 280 Abs. 1, 3, §§ 281, 634, 636, 640

OLG München, Beschluss 16.10.2019 - 28 U 1733/19 Bau; IBR 2021, 69

**Wer genau nach den Plänen baut, baut immer noch nicht mangelfrei!**

**1. Auch vor der Abnahme richtet sich der Erfüllungsanspruch auf die Herstellung eines mangelfreien Bauwerks.**

**2. Die Übereinstimmung der tatsächlichen Ausführung mit den genehmigten Plänen entbindet den Bauträger nicht von seiner Verpflichtung, ein mangelfreies und funktionstaugliches Werk herzustellen. Ist dies mit den genehmigten Plänen nicht möglich, bedarf es einer Planänderung.**

**3. Der Erwerber muss sich nicht auf unbestimmte Zeit mit einem Provisorium zufriedengeben. Er hat Anspruch auf Erfüllung, d. h. auf Herstellung einer mangelfreien Bauleistung.**

**4. Grundsätzlich legt der Bauträger fest, wie er einen Mangel beseitigt. Etwas anderes gilt, wenn nur eine Möglichkeit der Nacherfüllung besteht.**

BGB §§ 633, 634, 635

OLG Nürnberg, Beschluss 28.10.2019 - 6 U 1114/18 ; IBR 2021, 78

**Ohne Abnahme verjähren Erfüllungsansprüche 10 Jahre nach Vertragsschluss!**

**Die „Ultimo“-Regelung des § 199 Abs. 4 BGB (10-jährige Verjährungshöchstfrist) ist auch für vertragliche Primärleistungsansprüche anwendbar.**

BGB §§ 195, 199 Abs. 4, § 204 Abs. 1, §§ 214, 631, 633, 634a Abs. 1, 2

OLG Köln, Urteil 21.08.2020 - 19 U 5/20; IBR 2021, 2181 (online)

**Genormte Mythen sind keine a. R. d. T. - Beispiel: Gefälle von Flachdachabdichtungen**

**- Dachabdichtung muss dauerhaft für vorgesehene Nutzungsdauer bei üblichen und möglichen Instandhaltungen und den zu erwartenden Einwirkungen dicht sein und nicht nur wie bei Dachdeckungen regensicher**

**- Teilbereiche müssen nicht frei von stehendem Wasser sein**

**- DIN 18531 bzw. Flachdachrichtlinie sichert nicht zu, dass sich kein Wasser ansammeln darf**

**- Planung eines Gefälles von 2 % ist in Regelwerken empfohlen, Dächer dürfen aber Pfützen aufweisen, Dach muss jedoch dicht sein**

**- die Regelwerke regeln Abdichtungsschichten, jedoch keine Belagsschichten**

**- unbedingte Forderung nach einer Gefällegebung von Abdichtungsschichten gibt es in den Regelwerken nicht**

- wenn Dachabdichtungen z. B. nicht gegen Mikroben beständig sind, wenn sie durch länger stehenden Wasser geschädigt werden können, genügt selbst die Planung eines Gefälles von 2 % nicht - solche Dachbahnen müssen in allen Teilbereichen so steil verlegt werden, dass sich keine Pfützen bilden können (Achtung: Qualitätsstandard Anwendungsklasse K2 der DIN 18531 im Fall des Falles beachten)

öbuv SV Prof. Zöllner, Matthias IBR 2021, 2291 (online)

**Beachtung der a. R. d. T. schließt Annahme eines Mangels nicht aus. Werk ist mangelhaft, wenn es trotz Einhaltung a. R. d. T. der vereinbarten Beschaffenheit oder den erkennbaren Bedürfnissen des AG nicht entspricht oder in seiner Funktionstauglichkeit eingeschränkt ist. Daran ändert auch Vereinbarung der Parteien auf bestimmte Ausführungsart nicht, mit der die geschuldete Beschaffenheit des Werkes nicht erreicht werden kann.**

BGB §§ 633, 634 Nr. 2, 637 Abs. 1, 3

OLG München, Beschluss 27.03.2020 - 20 U 4425/19 Bau; BGH, Beschluss 10.03.2021 - VII ZR 58/20; IBRRS 2021, 2242 (online)

**1. Die Leistung des mit einer Dachsanierung beauftragten AN ist mangelhaft, wenn seine Planung nicht die erforderliche Anzahl von Notüberläufen enthält und die vorhandenen Dachabläufe mit Fasern der von ihm eingebauten Dachschweißbahnen verstopft sind.**

**2. Verstößt der AN im Rahmen der Auftragsabwicklung gegen DIN-Normen, beruht die Mangelhaftigkeit der Leistung auf einem schuldhaften Verhalten des AN und er haftet auch für Mangelfolgeschäden.**

**3. Anspruch auf Ersatz von Mangelfolgeschäden - zu denen auch entgangene Mieteinnahmen gehören - setzt keine Fristsetzung zur Mangelbeseitigung voraus.**

**4. Kosten für die Beseitigung von Mangelfolgeschäden können nicht (mehr) fiktiv abgerechnet werden (Anschluss an BGH, IBR 2018,196).**

**5. AG muss sich ein etwaiges Verschulden des mit der Bauleitung und -überwachung beauftragten Architekten oder Ingenieurs nicht anspruchsmindernd zurechnen lassen.**

BGB §§ 254, 280, 633, 634 Nr. 4

OLG Oldenburg, Urteil 20.11.2018 - 2 U 37/17; BGH, Beschluss 16.12.2020 - VII ZR 263/18; IBRRS 2021, 0518 (online)

**Dampfbremse ist keine Dampfsperre!**

**Eine Dampfbremisfolie ist keine dampfdiffusionsdichte Folie.**

BGB §§ 254, 280, 281, 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, § 634 Nr. 4

OLG München, Beschluss 03.07.2018 - 28 U 120/17; BGH, Beschluss 25.03.2020 - VII ZR 143/18; IBR 2021, 2230 (online)

**Kein Anspruch auf Annahme eines erforderlichen Nachtrags vor Nacherfüllung**

**1. Der AN hat einen Anspruch auf die Mehrkosten der Mängelbeseitigung, wenn sich die beabsichtigte Ausführungsart nachträglich als unzureichend und mangelhaft erweist.**

**2. Der AN hat jedoch auch im BGB-Bauvertrag keinen Anspruch vor Ausführung der Nacherfüllungsleistungen die Annahme des Nachtragsangebots vom AG zu verlangen.**

**3. Setzt der AG - ohne Annahme eines konkreten Nachtragsangebots - eine Frist zur Mängelbeseitigung, ist dies wirksam.**

**4. Der Streit über die Höhe der Vergütung ist auch beim BGB-Vertrag im Nachgang zu führen.**

BGB a.F. §§ 241, 634, 635

OLG Dresden, Urteil 02.04.2020 - 12 U 446/18; IBR 2021, 2295 (online)



### **Keine Mängelrüge und Prüffrist abgelaufen: Leistung abgenommen!**

**1. Verwendet der AN ein anderes als das vertraglich vorgesehene Bauprodukt, ist seine Leistung nicht mangelhaft, wenn sich der AG mit dem Wechsel des Herstellers zuvor einverstanden erklärt hat.**

**2. Die Leistung des AN ist abgenommen, wenn er seine Leistung vollständig erbracht hat, der AG keine Mängelrüge erhoben hat und eine gewisse Prüffrist verstrichen ist.**

**3. Beim Einbau einer Heizungsanlage mit Warmwasser-Solarthermie ist eine Prüffrist von zwei Monaten veranschlagt (Abweichung von v. g. OLG München 16.10.2019).**

BGB §§ 631, 633, 640

OLG Oldenburg, Urteil 29.09.2020 - 13 U 89/18; IBR 2021, 2926 (online)

### **Zahlung von Mindestlohn ist keine Fälligkeitsvoraussetzung!**

**Eine Klausel in einem vom AG vorformulierten Bauvertrag, wonach die Vorlage von (Unbedenklichkeits-)Bescheinigungen Voraussetzung für die Fälligkeit der Vergütung ist, benachteiligt den AN unangemessen und ist unwirksam.**

BGB §§ 307, 641

OLG Jena, Urteil 09.01.2020 - 8 U 176/19; IBR 2021, 2152 (online)

**Ausführung von Malerarbeiten = Bauvertrag i.S.d. § 650a BGB, auf den nicht nur die Vorschriften über den Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB), sondern auch die über den Bauvertrag (§§ 650a ff. BGB) Anwendung finden.**

BGB § 650a

KG, Urteil 02.03.2021 - 21 U 1098/20; IBR 2021, 2466 (online)

**1. Eine Frist zur Stellung einer Sicherheit gem. § 650f BGB ist angemessen, wenn sie so bemessen ist, dass dem Besteller die Beschaffung der Sicherheit ohne schuldhaftes Verzögern möglich ist (hier bejaht für 12 Kalendertage ab Zugang).**

**2. Eine Bitte des Bestellers um Fristverlängerung unter Hinweis auf die Corona-Situation und bevorstehende Osterfeiertage ist unbeachtlich, wenn sich der Besteller auf derartige pauschale Aussagen beschränkt, ohne darzulegen, welche konkrete Auswirkungen die Corona-Situation auf seine Hausbank und damit auf die Beibringung der Sicherheit hat und aus welchem Grund ihm die Sicherheitsleistung vor den erst nach Ablauf der Frist beginnenden Osterfeiertagen nicht möglich sein wird.**

BGB §§ 650f, 650q Abs. 1

KG, Beschluss 05.01.2021 - 27 W 1054/20; IBR 2021, 2426 (online)

### **Unzureichende Reparatur empfohlen: Versicherungsgutachter haftet mit!**

**Schaltet sich ein beim Versicherer des Schädigers angestellter Gutachter zum Nachteil des Geschädigten in die Reparaturleistung des von diesem mit der Schadensbehebung beauftragten Unternehmers ein, kann dies seine deliktische (Mit-)Haftung für den auf mangelhafter Reparatur beruhenden weiteren Schaden begründen.**

BGB § 823 Abs. 1

BGH, Urteil 07.07.2020 - VI ZR 308/19; IBR 2021, 2171 (online)

### **Undichte Wasserleitungen: Haftung für Schäden trotz Verjährung der Mängelansprüche**

**1. Ein deliktischer Anspruch besteht nur dann, wenn der Mangelunwert und der entstandene Schaden nicht deckungsgleich sind.**

**2. Werden wegen undicht ausgeführter Installationsarbeiten an Wasserleitungen andere Bauteile (Wände, Bodenplatte und Fußböden) durchfeuchtet, ist ein deliktischer Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB zu bejahen, da keine Stoffgleichheit besteht.**

BGB § 823 Abs. 1, § 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1  
 BGH, Urteil 23.02.2021 - VI ZR 21/20; IBR 2021, 2479 (online)

**Keine Rückstausicherung eingebaut: Kein Ersatz für Wasserschaden!**

**1. Ein durch die Verengung der Abwasserleitung verursachter Rückstauschaden, der durch eine - hier fehlende - Rückstaeinrichtung hätte verhindert werden können, liegt jedenfalls dann außerhalb des Schutzbereichs einer verletzten Pflicht, wenn der Anlieger nach der einschlägigen Satzung zum Einbau einer solchen Sicherung verpflichtet ist. Auf den Grund, weshalb es zu einem Rückstau im Leitungssystem gekommen ist, kommt es dann regelmäßig nicht an.**

**2. In diesen Fällen dürfen sowohl der Träger des Kanalisationsnetzes als auch von ihm mit Bauarbeiten an den Leitungen beauftragte Dritte auf die Einrichtung einer funktionsfähigen Rückstausicherung des Anliegers vertrauen.**

BGB, §§ 31, 823 Abs. 1, § 839 Abs. 1; GG Art. 34 Satz 1; HaftpflG § 2 Abs. 1 Satz 1  
 BGH, Urteil 19.11.2020 - III ZR 134/19; IBR 2021, 2173 (online)

**Baustoffhändler muss Kaufpreis für arsenbelasteten Schotter nicht rückzahlen und auch keine Kosten für Ausbau und Entsorgung tragen, wenn Baustoffhändler kein verschulden trifft und unternehmerischer Käufer keine sofortige Prüfung vorgenommen und Mängel gerügt hat.**

BGB §§ 433, 434, 473 Nr. 3, 439 Abs. 3 und 4; HGB § 377  
 OLG Zweibrücken, Urteil 27.05.2021 - 4 U 96/20; IBR 2021, 3021 (online)

## 1. Baurecht

### 1.2. VOB/B

**Angeordnete Mehrmenge ist kein Fall von § 2 Abs. 3 VOB/B**

**1. Die Regelung des § 2 Abs. 3 VOB/B findet nur Anwendung, wenn die Mengenänderung „willkürlich“ ist, d. h. auf unzutreffenden Vordersätzen beruht und nicht auf einen „Eingriff“ des AG zurückzuführen ist.**

**2. Verlangt der AG die Ausführung von Mehrmengen, handelt es sich um eine Änderung des Bauentwurfs - neuer Einheitspreis nach § 2 Abs. 3 VOB/B.**

VOB/B § 2 Abs. 3, 5

OLG Dresden, Beschluss 19.06.2019 - 22 U 1647/18; BGH, Beschluss 02.12.2020 - VII ZR 150/19; IBR 2021, 2373 (online)

**Kein Nachtrag für zwangsläufig anfallende Trocknungs- und Aushärtungsarbeiten - sind weder eine geänderte oder zusätzliche Leistung, noch begründen sie einen Anspruch des AN auf Schadenersatz oder Entschädigung.**

BGB §§ 275, 311a, 313, 642; VOB/A 2012 § 7; VOB/B § 2 Abs. 3, 6, 8, § 6 Abs. 1, 6

OLG Düsseldorf, Urteil 12.12.2019 - 5 U 236/18; BGH, Beschluss 26.08.2020 - VII ZR 5/20; IBR 2021, 59

**Haben Parteien über die Vergütung für geänderte oder zusätzliche Leistungen, deren Ermittlung oder einzelne Preiselemente keine Einigung getroffen, enthält der Vertrag eine Regelungslücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu füllen ist. Es entspricht - ebenso wie im Falle von Mengenerhöhung gem. § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B - der**

**Redlichkeit und dem bestmöglichen Interessenausgleich, die Vergütung nach den tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge für Allgemeine Geschäftskosten sowie Wagnis und Gewinn zu ermitteln.**

VOB/B § 1 Abs. 3, 4, § 2 Abs. 5,6

OLG Köln, Urteil 03.02.2021 - 11 U 136/18 (nicht rechtskräftig); IBRRS 2021, 0668 (online)

**Zwingend notwendige Leistungen müssen bezahlt werden, auch wenn kein (wirksamer) Auftrag erteilt wurde! Lediglich zweckmäßige oder nützliche Zusatzleistungen sind nicht notwendig.**

VOB/B § 2 Abs. 8; BGB §§ 677, 812 Abs. 1, § 818 Abs. 1; ThürKO § 31 Abs. 2

OLG Jena, Urteil 25.03.2021 - 8 U 592/20; IBR 2021, 2560 (online)

**Das „Wie“ ist Unternehmersache, nicht das „Wo“**

**1. Von einem AN, der auf dem Grundstück seines AG Bäume fällen soll, kann erwartet werden, dass er sich, zur Vermeidung von Schäden am Eigentum Dritter, über die Grenzen des Bereichs, in dem er Bäume fällen soll, vergewissert.**

**2. Hat der AN die Grenzen des Bereichs, in dem er Bäume fällen soll, mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in Augenschein genommen, ist ihm kein Fahrlässigkeitsvorwurf zu machen.**

**3. Der AN ist Fachmann in Bezug auf das „Wie“ seiner Arbeiten - wo diese durchzuführen sind, das Abstecken der Grenzen des Geländes, das im zur Verfügung gestellt wird, ist Sache des AG.**

BGB § 241 Abs. 2, §§ 276, 687 Abs. 1, § 823 Abs. 1, 2, § 831; VOB/B § 3 Abs. 2, 3

OLG Brandenburg, Urteil 28.10.2020 - 4 U 49/20; IBR 2021, 2342 (online)

**Kündigung aus wichtigem Grund wegen gravierender Fehlleistung des AN - eine nach fruchtloser, mit Kündigungsandrohung verbundener Fristsetzung ausgesprochene Kündigung des AG berechtigt, wenn der AN eine erheblich vertragswidrige Leistung in einem sensiblen Bereich (hier: Sprinkleranlage) trotz rechtzeitigen, mehrfach erklärten Widerspruchs des AG fortführte.**

BGB § 314; VOB/B § 4 Nr. 7, § 8 Nr. 3 Abs. 1

OLG Bremen, Urteil 18.12.2020 - 2 U 107/19; IBR 2021, 2999 (online)

**1. Der AG ist zur Kündigung des Bauvertrags berechtigt, wenn der AN einen verbindlichen Zwischentermin für einen in sich geschlossenen Teil der Leistung nicht einhält.**

**2. Der AN muss die Verzögerung zu vertreten haben. Hat der AG die Ursache für die Verzögerung gesetzt, scheidet eine Kündigung wegen Verzugs aus.**

**3. Den AN trifft das Risiko, dass die von ihm dafür vorgesehenen Baumaschinen und Geräte auf den Baustellen auch eingesetzt werden können.**

**4. Die Delegation der Schadstoffuntersuchung auf den AN ist zulässig und stellt kein ungewöhnliches Wagnis dar.**

VOB/B § 4 Nr. 7 Satz 2, § 5 Nr. 4, § 8 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1; BGB § 631 Abs. 1; GefStoffVO a.F. §§ 7, 39

OLG Schleswig, Urteil 24.01.2020 - 1 U 20/16; BGH, Beschluss 13.01.2021 - VII ZR 31/20; IBRRS 2021, 1532 (online)

**Mündlicher Bedenkenhinweis an den Bauleiter des AG reicht!**

**1. Der AN haftet nicht für eine Abweichung der Ausführung von den a. R. d. T., wenn er rechtzeitig und konkret Bedenken angemeldet hat.**

**2. Eine Bedenkenanzeige gegenüber dem Bauleiter des AG ist ausreichend. Etwas anderes gilt nur, wenn sich der Bauleiter den Bedenken verschließt.**

**3. Ein mündlicher Bedenkenhinweis genügt auch im VOB-Vertrag, wenn er eindeutig, d. h. inhaltlich klar, vollständig und erschöpfend ist. Entscheidend ist, dass eine ausreichende Warnung erfolgt.**

**4. Bedenkenhinweis im Baustellenprotokoll ist Urkundsbeweis.**

BGB § 320; VOB/B §§ 4, 13

OLG Jena, Urteil 09.01.2020 - 8 U 176/19; IBR 2021, 2143 (online)

**1. Der AN muss bei gekündigten Pauschalpreisvertrag das Verhältnis der bewirkten Leistungen zur vereinbarten Gesamtleistung und des Preisansatzes für die Teilleistungen zum Pauschalpreis darlegen.**

**2. Rechnet der AN seine Werklohnforderung auf der Grundlage seiner offen gelegten Auftragskalkulation ab, ist die Abrechnung auch dann prüfbar, wenn die Kalkulation nicht bereits bei Vertragsschluss vorgelegt hat. Es genügt, wenn der AN diese nachträglich erarbeitet.**

BGB §§ 314, 633, 634; VOB/B § 4 Abs. 7, § 8 Abs. 3; ZPO § 1029 Abs. 1

OLG Hamburg, Urteil 08.01.2020 - 4 U 134/18; BGH, Beschluss 18.11.2020 - VII ZR 20/20; IBRRS 2021, 0584 (online)

**Verschweigen einer Abweichung von der Baugenehmigung: Fristlose Kündigung**  
**Praxishinweis Dick: Vertragliche Einbeziehung der VOB/B ist häufig streitig. Der AG sollte bis zur Abnahme Mängelrügen stets mit der Androhung der Kündigung aussprechen, um Risiken der Wirksamkeit der Kündigung zu vermeiden. Kündigung gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B setzt zwingend eine Kündigungsandrohung gem. § 4 Abs. 7 VOB/B voraus. Entbehrlichkeit der Kündigungsandrohung wie hier ist Ausnahme.**

BGB §§ 276, 278, 633 Abs. 2 Satz 1; VOB/B § 4 Abs. 7, § 8 Abs. 3 Nr. 1

OLG Bamberg, Beschluss 08.05.2019 - 4 U 125/18; IBR 2021, 2400 (online)

**1. Hat sich AN vertraglich dazu verpflichtet, brandschutztechnische Verwendbarkeit aller Produkte und Komponenten vor dem Einbau durch entsprechende Zertifikate nachzuweisen, ist seine Leistung mangelhaft, wenn er keine Zertifizierung vorlegt. Das gilt auch dann, wenn eine Zertifizierung brandschutztechnisch nicht erforderlich ist.**

**2. Ergibt sich aus dem Garantiepäss des Herstellers, dass die 30-jährige Garantie nur für den Fall gilt, dass die Montageanleitung des Produkts beachtet wird, entfällt die Herstellergarantie, wenn der AN das Produkt nicht nach der Montageanleitung einbaut.**

**3. Eine Kündigung wegen Mängeln muss nicht begründet werden. Es kommt ausschließlich darauf an, ob objektiv ein Grund zur außerordentlichen Kündigung bestand, wobei ein nachgeschobener Grund rückblickend die Kündigung rechtfertigen muss.**

BayBO Art. 17; BGB §§ 633, 634; VOB/B § 4 Abs. 7, § 8 Abs. 3

OLG München, Beschluss 22.10.2019 - 28 U 1245/19 Bau; IBRRS 2021, 0280 (online)

**Schimmelbelastung von 10.000 KBE/g: Neubau mangelhaft!**

**1. Der Bauträger trägt vor der Abnahme die Beweislast dafür, dass seine Werkleistung frei von Feuchtigkeit- und Schimmelschäden ist.**

**2. Liegt ein solcher Schaden in einem Neubau vor, kann Bauherr die vollständige Sanierung in allen Räumlichkeiten verlangen, auch in denjenigen, in welchen bei einer Teilsanierung technische Unsicherheit bleiben würden. Dies muss ein Bauherr nicht hinnehmen, denn Zweifel an der Vollständigkeit der Sanierungsarbeiten gehen zu Lasten des Bauträgers.**

**3. Aufgrund unterschiedlicher wissenschaftlicher Auffassungen, ob der Grenzwert von 10.000 KBE/g für eine relevante Schimmelpilzbelastung überschritten werden darf oder nicht, führt die dem Bauträger vor Abnahme betreffende Beweislast dazu, dass die Überschreitung eines solchen Werts zur Mangelhaftigkeit der Leistung führt.**

BGB § 280 Abs. 1, §§ 633, 634 Nr. 2, § 637 Abs. 3, § 640; VOB/B § 4 Abs. 7, § 8 Abs. 3  
 OLG München, Urteil 30.01.2018 - 28 U 105/17 Bau; BGH, Beschluss 21.10.2020 - VII ZR 58/18; IBR 2021, 2259 (online)

**Wann beginnt die Ausführung im Stahlbau - § 5 VOB/B muss im Einzelfall dem Vertrag unter Berücksichtigung der Umstände bei Vertragsabschluss ausgelegt werden.**

VOB/B § 5 Abs. 1, 2, 4, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 3  
 OLG Düsseldorf, Beschluss 27.05.2019 - 23 U 126/18; IBR 2021, 2172 (online)

**1. Als Vertragsfristen vereinbarte Zwischenfristen für eine Teil-Bauleistung gehören zu den verbindlichen Ausführungsfristen für die „Vollendung“ i.S.d. § 5 Abs. 4 VOB/B.**

**2. Wird der AN in der Ausführung seiner Leistung behindert, sind die vereinbarten Vertragsfristen nicht mehr maßgeblich.**

**3. Änderungs- und Zusatzleistungen stellen in den Risikobereich des AG gehörende Behinderung dar, die - soweit sie Bauablaufstörungen verursachen - zu einer Verlängerung der Ausführungsfristen führen.**

**4. Für eine Bauzeitverlängerung ist nicht entscheidend, ob und welche (offenen oder versteckten) Zeitpuffer der Bauzeitenplan enthält. Der AN ist nicht verpflichtet, von ihm nicht zu vertretenden Behinderungen durch Hergabe derartiger Zeitreserven zu kompensieren (Anschluss an OLG Düsseldorf, IBR 2011, 505).**

**5. Die Verlängerung der Ausführungsfristen wegen einer bauseitigen Behinderung lässt die ursprünglich nach dem Kalender bestimmten Vertragsfristen entfallen. Für die Herbeiführung des Verzugs ist eine Mahnung des AG erforderlich.**

**6. Die Kündigung eines Bauvertrags wegen Verzugs ist im Regelfall dahin zu verstehen, dass auch eine sog. freie Kündigung gewollt ist (Anschluss an BGH, IBR 2003, 595).**

BGB § 648; VOB/B § 5 Nr. 1, 4, § 6 Nr. 1, 2, § 8 Nr. 1 Abs. 1; BGB a.F. § 649  
 OLG Bremen, Urteil 20.12.2019 - 2 U 50/18; BGH, Beschluss 24.02.2021 - VII ZR 17/20; IBRRS 2021, 1707 (online)

**Termin in Baubesprechung vereinbart: Kontroll- oder Vertragsfrist?**

**1. Bei der Auslegung, ob eine vereinbarte Frist für eine Teil-Leistung eine unverbindliche Kontrollfrist oder eine verbindliche Zwischenfrist i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B darstellt, kommt der Bedeutung dieser Teil-Leistung für den Bauablauf eine maßgebliche Bedeutung zu. Ist die Teil-Leistung eine unabdingbare Vorarbeit für weitere Werkleistungen, handelt es sich im Zweifel um eine verbindliche Zwischenfrist.**

**2. Ein Verzug mit einer verbindlichen Zwischenfrist nach § 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B kann zu einem Kündigungsrecht nach § 5 Abs. 4 VOB/B oder § 648a BGB führen.**

BGB §§ 133, 157, 648a; VOB/B § 5 Abs. 1, 4, § 8 Abs. 3  
 OLG Stuttgart, Urteil vom 01.12.2020 - 10 U 124/20; IBR 2021, 2422 (online)

**Erhalt der VOB/B bestätigt: Kein Schadenersatz wegen Verzugs ohne vorherige Fristsetzung!**

**1. Bloßer Hinweis auf die VOB/B in einem Verbraucher-Bauvertrag reicht nicht aus, damit die VOB/B Bestandteil des Vertrags wird. Erforderlich ist, dass der die VOB/B stellende AN dem Verbraucher den Text der VOB/B aushändigt oder ihm übersendet oder ihm auf sonstige Weise die Kenntnis vom Inhalt der Bestimmungen verschafft.**

**2. Die Bestimmungen der § 8 Abs. 3 Nr. 2 und § 5 Abs. 4 VOB/B halten einer Inhaltskontrolle stand. Setzt der AG dem AN vor einer Kündigung wegen Verzugs keine Frist zur Fertigstellung, steht ihm kein Anspruch auf Schadenersatz zu.**

BGB § 305 Abs. 2, § 308 Nr. 2, § 309 Nr. 8b; VOB/B § 5 Abs. 4, § 8 Abs. 3 Nr. 2

OLG Hamburg, Urteil 22.07.2020 - 4 U 63/19; BGH, Beschluss 10.02.2021 - VII ZR 129/20; IBR 2021, 2975 (online)

**1. Zu den nach vorzeitiger Beendigung eines Bauvertrags zu vergütenden „erbrachten Leistungen“ gehören nur diejenigen Arbeiten, die sich zum Zeitpunkt der Kündigung im Bauwerk verkörpern bzw. die schon in das „Werk“ eingeflossen sind.**

**2. Für die Annahme einer erbrachten Leistung genügt nicht, dass dem AN ein entsprechender Aufwand entstanden ist. Hierfür ist vielmehr erforderlich, dass der AG den mit dem Vertrag geschuldeten Werkerfolg zumindest teilweise erhalten hat.**

**3. Für Planungen, die keine eigenständige Leistung darstellen und deren Vergütung in die Baupreise eingerechnet ist, kann der AN keine Vergütung verlangen, wenn die Bauleistung selbst nicht ausgeführt worden ist. Das gilt auch für ein sog. Pflichtheft, das die technischen Anforderungen und Spezifika der zu erbringenden Leistung enthält.**

BGB § 648a Abs. 5; VOB/B § 6 Abs. 5, § 8 Abs. 2 Nr. 2, § 9 Abs. 3

OLG Köln, Urteil 17.03.2021 - 11 U 281/19 (nicht rechtskräftig); IBR 2021, 2554 (online)

**1. Dem AG eines VOB-Vertrags steht ein vertraglicher Rückzahlungsanspruch zu, wenn durch erbrachte Abschlagszahlungen letztlich eine Überzahlung vorliegt.**

**2. In der Prüfung und Zahlung von Abschlagsrechnungen liegt kein „Anerkenntnis“ des AGs, weil hierfür eine schriftliche Erklärung erforderlich ist. In schriftlichen Anmerkungen auf den Abschlagsrechnungen liegt keine derartige Erklärung, da solche Anmerkungen vorbehaltlich zu verstehen sind.**

BGB § 642, §§ 780, 781; VOB/B § 6 Abs. 6

OLG Frankfurt, Urteil 04.03.2019 - 29 U 7/18; BGH, Beschluss 24.03.2021 - VII ZR 67/19; IBRRS 2021, 2027 (online)

**Berechnung von Ersatzvornahmekosten muss schlüssig sein!**

**1. Die nach einer AG-Kündigung aus wichtigem Grund erstattungsfähigen Mehrkosten einer Ersatzvornahme errechnen sich als Differenz zwischen der bei vollständiger Erfüllung der vertraglich vereinbarten Leistung geschuldeten Vergütung und dem Betrag, den der AG an den gekündigten AN für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen und zusätzlich an den Dritten für die von diesem ausgeführten, aber ursprünglich vom gekündigten AN geschuldeten Leistungen gezahlt hat oder zu zahlen gehalten ist.**

**2. Der AG hat, um die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs schlüssig vorzutragen, in der Regel die anderweitig als Ersatzvornahme erbrachten Leistungen, die dadurch entstandenen Kosten, die infolge der Kündigung nicht mehr an den AN zu zahlende Vergütung sowie die Berechnung der sich daraus ergebenden Differenz darzulegen.**

BGB §§ 314, 648a; VOB/B § 8

OG Dresden, Urteil 17.11.2020 - 6 U 349/20; IBR 2021, 2211 (online)

**Auch viele „kleine“ Pflichtverletzungen berechtigen zur Kündigung!**

**1. Ein Bauvertrag kann aus wichtigem Grund gekündigt werden, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen den Bauvertragsparteien zerstört ist.**

**2. Eine Zerstörung des Vertrauensverhältnisses kann entweder auf einzelnen besonders schwer wiegenden Vertragspflichtverletzungen beruhen oder sich aus einer ganzen Reihe von Pflichtverletzungen, die jeweils für sich genommen zur Rechtfertigung einer**

**außerordentlichen Kündigung nicht ausreichend wären, im Rahmen einer Gesamtabwägung ergeben.**

**3. Eine vorherige Fristsetzung und Kündigungsandrohung ist in Fällen der schwer wiegenden Vertragsverletzung in der Regel nicht erforderlich.**

BGB §§ 314, 648a; VOB/B § 8

OLG Dresden, Urteil 17.11.2020 - 6 U 349/20; IBR 2021, 2207 (online)

**1. Wird für wasserdurchlässige Bauteile eine 10-jährige Gewährleistungsfrist und im Übrigen eine Gewährleistungsfrist von 5 Jahren vereinbart, verjähren die Ansprüche wegen Mängeln an einer „weißen Wanne“ innerhalb von 5 Jahren ab Abnahme, weil es sich bei einer weißen Wanne um ein wasserundurchlässiges Bauteil handelt.**

**2. Ein Mangel wird ausreichend bezeichnet, wenn der AG die Symptome des Mangels benennt. In diesem Fall sind alle Ursachen für die bezeichneten Symptome von der Mängelrüge erfasst. Dies gilt auch, wenn die angegebenen Symptome des Mangels nur an einigen Stellen aufgetreten sind.**

**3. Wird der „erneute Eintritt von Grundwasser im Bereich einiger verpresster Risse“ gerügt, erfasst diese Mängelrüge nicht den Mangel einer unzureichenden Betondeckung.**

AGBG § 6 Abs. 2, § 9 Abs. 1; BGB §§ 280, 633, 634 Nr. 4; VOB/B § 13 Abs. 1, 5 Nr. 1, § 17 OLG München, Urteil 10.12.2019 - 9 U 4413/18 Bau; IBRRS 2021, 0277 (online)

**1. Durch die Bezahlung einer Abschlagsrechnung nach Prüfung und Freigabe durch den bauleitenden Architekten wird eine Materialabweichung nicht nachträglich genehmigt.**

**2. Ein Verstoß gegen die a. R. d. T. wird durch eine nachträglich erteilte Zustimmung im Einzelfall nicht geheilt.**

**3. Kann mangelhaftes Dämmmaterial (EPS-Dämmung statt vereinbarter XPS-Dämmung) unter Kellerbodenplatte nur durch einen vollständigen Rückbau und die Neuerrichtung des Gebäudes ausgetauscht werden, ist die Mängelbeseitigung jedenfalls nicht unverhältnismäßig, wenn der AN seine Verpflichtung zum Einbau des vertraglich vereinbarten grob fahrlässig verletzt hat.**

BGB §§ 278, 633, 635 Abs. 3; VOB/B § 13 Abs. 1, 5, 7

OLG Stuttgart, Urteil 09.07.2019 - 10 U 14/19; BGH, Beschluss 15.04.2020 - VII ZR 164/19; IBRRS 2021, 1037 (online); IBR 2021, 2889 (online); IBR 2021, 2890 (online)

**Der AN darf bei der Auslegung der Leistungsbeschreibung grundsätzlich von „normalen“ (Betriebs-)Umständen ausgehen. Deshalb ist eine Krananlage, die bei starkem Nebel und hoher Luftfeuchtigkeit nicht funktioniert, nicht mangelhaft, wenn der AN mit diesen Umgebungsbedingungen nicht rechnen musste.**

BGB §§ 133, 157, 633 Abs. 2 Satz 1; VOB/B § 13 Abs. 1, 6

OLG Stuttgart, Beschluss 12.11.2019 - 10 U 330/19; BGH, Beschluss 21.10.2020 - VII ZR 269/19; IBRRS 2021, 0649 (online)

**Will AN die a. R. d. T. mit der geplanten Art der Ausführung unterschreiten, muss der den AG - soweit dieser die Unterschreitung nicht aus eigener Fachkunde erkennen kann - hierauf ausdrücklich und konkret hinweisen.**

BGB §§ 242, 280, 633, 634 Nr. 4, § 637 Abs. 3; VOB/B § 13 Nr. 5 Abs. 1

OLG Brandenburg, Urteil 09.07.2020 - 12 U 76/19; BGH, Beschluss 24.03.2021 - VII ZR 125/20; IBRRS 2021, 1359 (online); IBR 2021, 2894 (online)

**1. Wird bei einem BGB-Bauvertrag vereinbart, dass nach der Ausführung der Leistung ein Aufmaß zu nehmen ist, muss das Aufmaß prüfbar sein.**

**2. Die Schlussrechnung des AN ist prüfbar, wenn die Aufmaßpläne detailliert bemaßt sind, sie alle für eine Prüfung notwendigen Informationen enthält und für angelieferte Materialien die Lieferscheine beigelegt sind (Heranziehung VOB/B-Rechtsprechung).**

BGB § 631, VOB/B §§ 14, 16

OLG München, Beschluss 15.07.2019 - 9 U 1957/18 Bau; BGH, Beschluss 20.04.2020 - VII ZR 173/19; IBRRS 2021, 0625 (online); IBR 2021, 2402 (online)

### **1.3. Baupreisänderungen - Preisanpassungen in Verträgen?**

Derzeit erfolgen teilweise massive Rohstoff-Preisanstiege vor allem bei Stahl um 17 - 90 %, bei Kupfer um 20 % und bei Holz bis etwa 35 % sowie Dämmstoffen 5 % innerhalb eines Jahres.

Dürfen AN nun begründet Preisanpassung abgeschlossener Verträge verlangen und müssen AG dem entsprechen?

#### **1.3.1. Vereinbarte Stoffpreisgleitklausel in bestehenden Verträgen**

Bei einer solchen Vereinbarung werden sämtliche Preisschwankungen nach oben und nach unten erfasst. Risiko der Wirksamkeit der Klausel nach AGB-Recht gem. §§ 305 ff. BGB.

#### **1.3.2. Nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel**

Allgemein aus Kulanz zulässig. Bei vorangegangenen Vergabeverfahren jedoch regelmäßig nicht, weil AN ja wesentliche Abweichungen von den Grundlagen der Preisbildung darlegen.

#### **1.3.3. Preisanpassungsanspruch § 313 Abs. 1 BGB**

Es muss sich um einen für eine Partei wesentlichen Umstand mit nachträglicher und schwerwiegender derartigen Veränderung handeln, dass ein Festhalten am Vertrag unzumutbar erscheint.

Die Kalkulation eines festen Materialpreises an sich reicht als Umstand nicht - Anbieter bzw. Bieter müsste seine Einkaufspreise mit Angebot offengelegt haben, da sonst § 313 BGB dem Grunde nach nicht Anwendung findet.

Bei Stahl und Holz dürfte die Preissteigerung von etwa 30 bis 35 % innerhalb eines Jahres als nachträgliche Änderung und damit beachtliche Preissteigerung vorliegen.

Es kommt jedoch nicht nur auf diese Preissteigerung, sondern auch auf das Verhältnis der Anteile dieser Preise am gesamten Vertragspreis an.

Bei reinem Stahl-Anteil von 30 % am Vertragsumfang und Vertragspreis dürfte damit wegen Gesamtpreissteigerung von nur etwa 9 % keine beachtliche Preissteigerung vorliegen. Anderes kann eventuell gelten, wenn bei losweiser Vergabe oder Abschluss einzelner Gewerke-Verträge ein Vertrag nur Stahlskelett-Bau oder Dachstuhl-Holzbau beinhaltet.

Die schwerwiegende Störung des Preisgefüges müsste ein so beträchtliches Maß erreichen, dass der AN seine Interessen im Vertrag nicht mehr annähernd gewahrt sieht - Einzelfallbetrachtung.

Die notwendige Prüfung der Unzumutbarkeit muss auch wieder die Anteile von Materialkosten und Montagekosten am Gesamtpreis sowie daneben den Zeitfaktor eines Preisanstiegs



berücksichtigen und auch prüfen, ob und dann ab wann der AN den Materialpreisanstieg absehen konnte.

Wesentliche Gerichts-Entscheidungen zur Problematik sind schon in der Vergangenheit bei vergleichbaren Preis-Entwicklungen Stahl und Öl ergangen:

BGH, Urteil 28.09.1964 - VII ZR 47/63; IBRRS 1964, 0317; BB 1964, 1397 dort Seite 7 Punkt III. 2. lit. d) der Gründe als Hinweis auf BGHZ 17, 317, 327  
notwendige Prüfung der Existenzgefährdung als Voraussetzung für Anwendung der Grundsätze über Änderung der Geschäftsgrundlage.

BGH, Urteil 20.03.1969 - VII ZR 29/67; IBRRS 1969, 0219; BeckRS 1969, 106356 und dort Seite 11, Rand-Nr. 70 aa) mit Hinweis auf BGH 27.06.1957 - VII ZR 293/56; 20.10.1960 - VII ZR 126/59, 28.09.1964 - VII ZR 47/63

strenge Anforderungen; es müssen derart einschneidende Änderungen sein, dass ein Festhalten am ursprünglichen Vertrag zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht mehr zu vereinbarenden Ergebnis führen würde;

Hinweis auf o.g. Urteil 27.06.1957 wo Verdopplung der Kosten gegenüber der veranschlagten Gesamtsumme noch nicht als ausreichend angesehen wurde, um die der Partei vertraglich obliegende Leistung als unzumutbar im Sinne § 242 BGB erscheinen zu lassen.

BGH, Urteil 08.02.1978 - VIII ZR 221/76; IBRRS 1978, 0111; BeckRS 1978, 31119358 - wegen Ölkrise bei Festpreisvereinbarung trotz Preissteigerung weit über 100 % kein Wegfall der Geschäftsgrundlage;

Berufung auf Änderung oder Wegfall der Geschäftsgrundlage grundsätzlich nur bei langfristigen Verträgen mit Verweis auf BGH, Urteil 20.05.1953 - II ZR 184/52.

OLG Hamburg, Urteil 28.12.2005 - 14 U 124/05; BGH, Beschluss 23.11.2006 - VII ZR 55/06; IBR 2006, 1106 (online), IBR 2006, 80 -

AN kann sich wegen Stahlpreiserhöhung auf Weltmarkt nicht auf § 2 Nr. 5 VOB/B, § 2 Nr. 6 VOB/B, § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 2 VOB/B für Vertragspreisanpassung stützen - auch nicht auf § 313 Abs. 1 BGB.

OLG Düsseldorf, Urteil 19.12.2008 - 23 U 48/08; IBRRS 2009, 0800; IBR 2009, 193; IBR 2009, 256 -

Vereinbarung Festpreis = stillschweigende Übernahme des Risikos von Leistungerschwernissen durch Erhöhung der Selbstkosten i. S. einer Preisgarantie, die Anspruch des AN aus § 313 Abs. 1 BGB auf Vertragsanpassung regelmäßig ausschließt.

**Damit besteht regelmäßig kein Anspruch der AN auf Preiserhöhung bereits abgeschlossener Verträge.**

### **Haftungsfälle für Architekten/Ingenieure bei Prüfung von Rechnungen!**

Empfehlung für AN: Bieter bzw. Anbieter müsste hier derzeit für Roheisen, Stahl, Kupfer und Holz konkret mit Nachweis seine Einkaufspreise in der Angebotsphase offenlegen.

Nach o. g. Urteil OLG Hamburg 28.12.2005 könnte dann die Möglichkeit (nicht: die Notwendigkeit) für die Annahme vorliegen, dass die Einkaufspreise des AN Geschäftsgrundlage im Sinne § 313 BGB geworden sind.

Ansonsten besteht die Möglichkeit, dass Materiallieferung durch den AG vereinbart wird.

AG sollten berücksichtigen, dass im durch diese Preissteigerungen bedingten Insolvenzfall von AN die Beauftragung eines Dritt-AN angesichts der Marktlage an sich bereits schwierig bis zeitnah unmöglich sein wird und dabei zudem die deutlichen Preissteigerungen im Angebot von Dritt-AN ihre Berücksichtigung finden werden - der Bau also dann sowieso teurer werden wird.

Der Zeitverzug an sich wird ebenfalls bereits zur Verteuerung des Baus führen.

Hier also je nach Einzelfall (!) vernünftige Abwägung beiderseitiger Interessen mit vergleichsweiser Lösung gegebenenfalls auch über kurzfristig durchzuführendes Schlichtungsverfahren herbeiführen.

## **2. Architekten- und Ingenieurrecht**

**Vertragsschluss nicht bewiesen: Weder Vergütung noch Aufwendungsersatz!**

**1. Verlangt der AN Werklohn und bestreitet der AG, den AN beauftragt zu haben, muss der AN darlegen und beweisen, dass zwischen ihm und dem AG ein (wirksamer) Vertrag zu Stande gekommen ist.**

**2. Kann der AN einen Vertragsschluss nicht beweisen, führt das nicht dazu, dass ihm der gleiche Anspruch aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag zusteht.**

**3. Die Verfolgung eines eigenen Interesses steht der Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag zwar nicht grundsätzlich entgegen. Beruft sich der AN aber ausdrücklich auf einen bestehenden Vertrag und dessen Erfüllung, besteht jedoch keine Vermutung für einen gleichzeitig auch vorhandenen Fremdgeschäftsführungswillen.**

BGB §§ 631, 677, 683 Abs. 1

OLG München, Beschluss 17.06.2020 - 20 U 733/20 Bau; BGH, Beschluss 04.11.2020 - VII ZR 104/20; IBR 2021, 2543 (online)

**1. Macht Architekt wegen „Zusatzwünschen“ des AG Anspruch auf zusätzliches Honorar geltend, muss er darlegen und beweisen, welche Zusatzleistungen er wegen Sonderwünschen erbracht hat und wie er sein deshalb beanspruchtes Mehrhonorar berechnet.**

**2. Allgemeine Bezugnahme auf Anlagen, aus denen das Gericht sich irgendwelche Angaben herausuchen soll, kann substantiierten Vortrag nicht ersetzen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, sich etwaige Tatsachengrundlagen für die Subsumtion aus Anlagen herauszusuchen. Anlagen dienen nur der Erläuterung und Konkretisierung des schriftlichen Vortrages, können diesen aber nicht vollständig ersetzen.**

BGB a.F. § 631; HOAI 2009 §§ 7, 8; ZPO § 131

KG, Urteil 10.07.2018 - 7 U 104/17; BGH, Beschluss 04.11.2020 - VII ZR 167/18; IBRRS 2021, 2292 (online)

**1. Aufforderung des AG, keine weiteren kostenintensiven Maßnahmen mehr durchzuführen, ist als freie Kündigung eines (Architekten-)Vertrags zu qualifizieren.**

**2. Tätigkeit auf Stundenbasis ist mit Kündigung beendet, erbrachte Leistungen sind abzurechnen.**

**3. Der AN hat für einen schlüssigen Anspruch auf Vergütung bei Stundenhonorarvereinbarung nur vorzutragen, dass die Leistungen erbracht wurden. Voraussetzung ist nicht, dass die Stunden wirtschaftlich eingesetzt wurden.**

**4. Die Verletzung der vertraglichen Pflicht zur wirtschaftlichen Betriebsführung wirkt sich nicht unmittelbar vergütungsmindernd aus, sondern lässt ggf. einen vom AG geltend**

zu machenden Gegenanspruch entstehen, dessen tatsächliche Voraussetzung der AG darlegen und beweisen muss.

**5. Dem AN ist ein gewisser Beurteilungsspielraum für die Erbringung seiner Leistung einzuräumen. Für eine Unwirtschaftlichkeit wird man eine Sicherheitsmarge von 20 % anzunehmen haben.**

BGB §§ 123, 142, 143, 280 Abs. 1, § 631; ZPO § 287

OLG München, Urteil 04.07.2017 - 9 U 4117/15 Bau; BGH, Beschluss 02.07.2020 - VII ZR 173/17; IBRRS 2021, 1190 (online)

**1. Ein Baukörper kann, wenn der Nachbar einer Inanspruchnahme seines Grundstücks nicht zustimmt, nicht über die Grenze des Bauherrengrundstücks hinausreichen. Der Baukörper ist durch die Grundstücksbreite begrenzt.**

**2. Stellt sich durch eine spätere nochmalige Vermessung heraus, dass das Grundstück kleiner ist, begründet dies keine Pflichtverletzung des Architekten, denn dieser kann sich auf die amtliche Vermessung verlassen.**

BGB §§ 633, 634

OLG München, Urteil 27.02.2019 - 13 U 1219/17 Bau; BGH, Beschluss 10.02.2021 - VII ZR 60/19; IBRRS 2021, 2104 (online)

**Wer an sein Geld will, muss „Fleisch an den Knochen bringen“!**

**Macht Architekt klageweise sein Honorar geltend, hat er darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, wer a) sein Vertragspartner ist, b) welche Leistungen sein Auftrag umfasst und c) welche Vergütung hierfür vereinbart wurde.**

BGB §§ 145, 147, 631, 650g Abs. 4; HOAI 2013 § 15

OLG Brandenburg, Beschluss vom 05.01.2021 - 12 W 28/20; IBR 2021, 2367 (online)

**Architekt soll Rechnung später stellen: Planervertrag wegen Schwarzarbeit nichtig!**

**1. Erbringt Architekt planerische Leistungen für einen Um- und Neubau, ist er verpflichtet, innerhalb von 6 Monaten nach Ausführung der Leistung eine Rechnung auszustellen.**

**2. Stellt Architekt keine Rechnung aus oder vereinbaren die Parteien einen Aufschub der Rechnungsstellung, ist der Architektenvertrag nichtig, so dass dem Architekten kein Anspruch auf Honorar zusteht.**

**3. Sprechen mehrere Indizien für Schwarzarbeit, genügt es nicht, wenn eine oder beide Parteien die Vereinbarung von Schwarzarbeit schlicht leugnen. Eine Häufung von Indizien kann vielmehr dazu Anlass geben, einen Verstoß gegen das Schwarzarbeitsverbot auch dann anzunehmen, wenn keine Partei sich auf eine solche Abrede beruft.**

BGB §§ 143, 241, 280; HOAI 2013 § 7 Abs. 5, § 35; SchwarzarbeitsG § 1; UStG § 14 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

OLG Düsseldorf, Urteil 27.11.2020 - 22 U 73/20; IBR 2021, 2204 (online)

**1. Wird in einer zum Bestandteil eines Architektenvertrags gemachten Betriebsbeschreibung des zu errichtenden Gebäudes angegeben, dass behindertengerechte, barrierefreie Wohnungen und Zugänge geboten werden sollen, ist das als Beschaffenheitsvereinbarung hinsichtlich des Architektenwerks anzusehen. Deren konkreter Inhalt ist durch Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB anhand gesetzlicher und technischer Normen zu ermitteln, die sich zu Anforderungen an Barrierefreiheit und Behindertengerechtigkeit von Wohngebäuden verhalten.**

**2. Wird diese vereinbarte Beschaffenheit des Bauwerks durch die Planung und Bauüberwachung nicht gewährleistet, liegt ein Mangel des Architektenwerks vor, aufgrund dessen dem AG gegen den Architekten gem. § 280 Abs. 1, § 634 Nr. 4 BGB ein auf**

**Vorfinanzierung der Mängelbeseitigungskosten gerichteter Schadenersatzanspruch zu-**  
**steht (vgl. BGH, IBR 2018, 197).**

**3. War der haftende Architekt mit Planungsleistungen erst ab der Leistungsphase 5 be-**  
**auftragt, weil zuvor durch einen anderen Architekten die Genehmigungsplanung und**  
**Teile der Ausführungsplanung erstellt worden waren, die grundsätzlich übernommen**  
**und integriert werden sollten, muss sich der AG gem. § 254 Abs. 1, § 278 BGB ein Mit-**  
**verschulden wegen Fehlern der seinerseits gestellten Planung anrechnen lassen (vgl.**  
**BGH, IBR 2016, 527).**

**Soweit eine rechtzeitige Korrektur von in der übernommenen Planung enthaltenen Feh-**  
**lern schon bei der ursprünglichen Bauausführung zu erhöhten Baukosten geführt hätte,**  
**sind außerdem diese Mehrkosten als Sowieso-Kosten anspruchsmindernd zu berücksich-**  
**tigen.**

BauO-NW § 55 Abs. 1, 3; BGB §§ 133, 157, 254 Abs. 1, §§ 278, 280 Abs. 1, §§ 633, 634 Nr.  
4, § 635 Abs. 1

OLG Hamm, Urteil 28.01.2021 - 21 U 54/19; IBRRS 2021, 0651 (online)

**Kein schriftlicher Architektenvertrag, kein Honorar**

**1. Architekt, der mündliche bzw. konkludente Beauftragung behauptet, kann seinen Kla-**  
**gevortrag nicht darauf beschränken, allein auf sein Tätigwerden bzw. die Erbringung von**  
**Architektenleistungen zu verweisen (vgl. BGH, Urteil vom 05.06.1997 - VII ZR 124/96,**  
**IBRRS 2000, 0574).**

**2. Erklärungen, durch die eine Gemeinde außerhalb laufender Verwaltung verpflichtet**  
**werden soll, bedürfen der Schriftform. Andernfalls wird die Gemeinde nicht gebunden**  
**mit der Folge, dass es an einem Vertragsschluss fehlt.**

BGB §§ 164, 167, 670, 683, 812; GO-NW §§ 1, 64 Abs. 1, 2, 4

LG Münster, Urteil 10.02.2021 - 116 O 40/20 (nicht rechtskräftig); IBR 2021, 2584 (online)

**HOAI 2013: Architekt kann sich nicht auf Formverstoß berufen!**

**Ein Planer, der nicht Sorge für die Einhaltung der Formvorgaben für die Honorarverein-**  
**barung trägt, ist nach Treu und Glauben gehindert, nachträglich den Mindestsatz gem. §**  
**7 Abs. 5 HOAI 2013 geltend zu machen.**

BGB § 242; HOAI 2013 § 7 Abs. 1, 5

OLG Düsseldorf, Urteil 27.11.2020 - 22 U 73/20; IBR 2021, 2206 (online)

**Planung eines Warmdaches: Architekt muss detaillierte Angaben zu den Anschlüssen ma-**  
**chen!**

**1. Anschlüsse bedürfen bei einer Warmdachkonstruktion schon wegen der damit verbun-**  
**denen Risiken planerischer Sorgfalt.**

**2. Ist die Konstruktion schadensanfällig, bedürfen Anschlüsse einer eingehenden Pla-**  
**nung, erst recht, wenn verschiedene Gewerke aufeinander treffen.**

**3. Der Architekt muss im Einzelnen festlegen, welcher Unternehmer welche Anschlussar-**  
**beiten in diesem Bereich vornimmt.**

BGB §§ 254, 278; VOB/B § 13

OLG Hamm, Urteil 03.12.2020 - 24 U 14/20; IBR 2021, 2242 (online)

**Architekt muss beim Brandschutzkonzept „mitdenken“!**

**1. Ein Architekt muss grundsätzlich im Rahmen der konstruktiven Gebäudeplanung auch**  
**die Anforderungen an den Brandschutz berücksichtigen, wobei sich der Umfang der dies-**  
**bezüglichen Leistungspflichten am jeweiligen Objekt sowie der Frage orientiert, ob die**  
**vom Architekten zu erwartenden Kenntnisse eine Bearbeitung ermöglichen.**

**2. Die Einschaltung eines Sonderfachmanns für den Brandschutz durch den AG entbindet den Architekten nach Maßgabe dessen nicht von seiner Pflicht, sich darüber zu vergewissern, ob der Sonderfachmann entsprechend den örtlichen Gegebenheiten zutreffende bautechnische Vorgaben gemacht hat.**

**3. Kommt der Architekt dieser Pflicht nicht nach und erkennt er infolgedessen eine offensichtliche Unvollständigkeit des Brandschutzkonzepts nicht, kann er sich in Bezug auf einen hieraus resultierenden Schaden nicht auf ein anspruchsminderndes Mitverschulden des AG aufgrund einer Zurechnung des Verschuldens des Sonderfachmanns für den Brandschutz berufen.**

BGB §§ 254, 278, 280, 281, 634; LBO-SL § 35

OLG Saarbrücken, Urteil 27.01.2021 - 2 U 39/20; IBR 2021, 2588 (online)

**Bauüberwachender Architekt muss in Leistungsphase 8 im Rahmen seiner Koordinierungspflicht nachprüfen, ob der Fachplaner seinen Pflichten zur Bauüberwachung tatsächlich nachkommt bzw. nachgekommen ist = also bei der Überwachung überwachen.**

BGB § 280 Abs. 1, § 634 Nr. 4; HOAI a.F. § 15 Abs. 2

OLG Hamm, Beschluss 16.03.2021 - 24 U 101/20; IBR 2021, 2803 (online)

**Der objektüberwachende Architekt haftet neben dem ausführenden Unternehmer und dem Vermessungsingenieur (alle drei Gesamtschuldner) überwiegend (im vorliegenden Fall über 40 %) wegen Verletzung seiner Koordinations- und Prüfungspflichten in einem für die Errichtung des Bauvorhabens entscheidenden Bauabschnitts.**

BGB § 426

OLG München, Verfügung 17.08.2020 - 28 U 2058/20 Bau; IBR 2021, 2978 (online)

**Längere Zusammenarbeit spricht für entgeltliche Beauftragung von Architektenleistungen!**

**Wird Architekt ausdrücklich aufgefordert, Architektenleistungen zu erbringen, wie Erstellen einer Kostenschätzung und Einreichung eines Antrags auf denkmalrechtliche Genehmigung, ist von vertraglicher Bindung und damit von einer nach HOAI zu vergütenden Tätigkeit auszugehen. Entsprechendes gilt für die Forderung der Klärung der Aufgabenstellung, der Anfertigung von Plänen und der Einreichung von Bauanträgen.**

BGB § 631 Abs. 1; HOAI 1996 § 4 Abs. 4, § 10 Abs. 3, §§ 11, 12, 63 Abs. 1 Nr. 2, §§ 71, 72

OLG Karlsruhe, Urteil 06.11.2019 - 15 U 27/18; BGH, Beschluss 23.09.2020 - VII ZR 280/19; IBR 2021, 2494 (online)

**1. Werden dem Architekten nur Teilbereiche einzelner Leistungsphasen (einzelne Grundleistungen) übertragen, kann er für die übertragenen (Grund-) Leistungen nur ein Honorar berechnen, das dem angemessenen Anteil der übertragenen Leistung an der gesamten Leistungsphase entspricht.**

**2. Auch wenn Grundleistungen einer Leistungsphase nur unvollständig bzw. mangelhaft erbracht werden, kommt eine Minderung nur in Betracht, wenn der Tatbestand einer Regelung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts oder des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts erfüllt ist, die den Verlust oder die Minderung der Honoraranforderung als Rechtsfolge vorsieht.**

**3. Der Architekt ist nicht dazu verpflichtet eine Kostenberechnung zu erstellen, wenn er mit der Leistungsphase 3 nicht beauftragt war. Er kann auch aus gebührenrechtlichen Gründen nicht dazu gezwungen werden, nachträglich eine Kostenberechnung zu erstellen.**

BGB § 631 Abs. 1; HOAI 1996 § 4 Abs. 4, § 10 Abs. 3, §§ 11, 12, 63 Abs. 1 Nr. 2, §§ 71, 72

OLG Karlsruhe, Urteil 06.11.2019 - 15 U 27/18; BGH, Beschluss 23.09.2020 - VII ZR 280/19; IBRRS 2021, 0816 (online)

- 1. Parteien eines Architektenvertrags können die Leistungsbilder oder Leistungsphasen der HOAI durch Bezugnahme zur vertraglichen Leistungspflicht machen. Diese stellen dann Auslegungshilfen zur Bestimmung der vertraglich geschuldeten Leistung dar.**
- 2. Soweit Architektenleistungen teilweise nicht erbracht werden, entfällt der Honoraranspruch des Architekten ganz oder teilweise nur dann, wenn der Tatbestand einer Regelung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts des BGB oder des werkvertraglichen Gewährleistungsrechts erfüllt ist, der den Verlust oder die Minderung der Honorarforderung als Rechtsfolge sieht.**
- 3. Der bauplanende Architekt der Klägerin hat die sich aus der Fachplanung „Wärmeschutznachweis“ ergebenden Anforderungen an den U-Wert der Fenster in seine Planung zu integrieren und/oder den AG entsprechend zu beraten.**
- 4. Im Rahmen der Leistungsphase 5 ist der Architekt verpflichtet, die Ausführungsdetails umfassend zeichnerisch darzustellen. Das bedeutet, dass im Regelfall für alle Gewerke Ausführungspläne erstellt werden müssen. Anderenfalls liegt ein Planungsfehler vor.**
- 5. Wichtige Details der Ausführung erfordern eine entsprechende Detailplanung, wie z. B. die Hinterlüftung von Fassadenelementen. Nur Einzelheiten zu untergeordneten Leistungen, die in zuverlässiger Weise die erst im Rahmen der Überwachung an Ort und Stelle angegeben werden können, bedürfen keiner Einzeldarstellung im Rahmen der Ausführungsplanung.**
- 6. Bei Leistungen der Feuchtigkeitsisolierung und Wärmedämmung muss die Ausführungsplanung bis ins kleinste Detail, notfalls bis zum Maßstab 1:1 gehen. Insbesondere bei einem Zusammenspiel von verschiedenen Leistungsbereichen muss detailgenau geklärt werden, wie z. B. Materialübergänge und -anschlüsse zu lösen sind und in welchem Verantwortungsbereich welcher Detailbereich liegt.**
- 7. Nur handwerkliche Selbstverständlichkeiten, insbesondere auch technische Regeln, die zum handwerklichen Grundwissen gehören, müssen in der Ausführungsplanung nicht ausführlich beschrieben werden.**

BGB § 631 Abs. 1, §§ 633, 634 Nr. 4; HOAI 2009 § 7 Abs. 1, 3, § 33; ZPO § 404 Abs. 3  
OLG Hamm, Urteil 28.01.2021 - 21 U 68/14; IBRRS 2021, 0650 (online)

- 1. Der Architekt haftet nicht, wenn für ihn mit seinem Fachwissen nicht erkennbar ist, dass Anordnungen des Prüfenieurs zu Mängeln des Bauwerks führen.**
- 2. Es ist Sache des Bauherrn, den Architekten von dem Prüftermin in Kenntnis zu setzen, um ihm eine zeitnahe Überprüfung der von dem Prüfenieur angeordneten Maßnahmen zur Mangelbeseitigung zu ermöglichen.**  
**Ist dies unterblieben, so haftet der Architekt nicht dafür, dass der Werkunternehmer die Anordnungen des Prüfenieurs nicht umgesetzt und dem Architekten durch den Fortgang der Bauarbeiten eine zeitnahe Überprüfung im Rahmen der Bauüberwachung unmöglich gemacht hat.**

BGB §§ 280, 633, 634

OLG Köln, Urteil 14.04.2021 - 16 U 118/20; IBRRS 2021, 1910 (online)

**Planungsmangel (noch) nicht im Bauwerk verkörpert: Architekt darf nachbessern!**

- 1. Wegen Mängeln seiner Planungs- oder Überwachungsleistungen, die sich bereits im Bauwerk realisiert haben, schuldet der Architekt Schadenersatz neben der Leistung und hat im Grundsatz kein Mängelbeseitigungsrecht.**

**2. Macht der AG geltend, wegen der Mängel der Planung (hier: bezüglich der Grundleitung) habe eine geänderte Planung erstellt werden müssen, die Kosten verursacht habe, geht es nicht um die Beseitigung vermeintlicher Mängel am Bauwerk, sondern an der dem Architekten in Auftrag gegebenen Planung.**

BGB §§ 633, 634 Nr. 4, § 636

OLG Hamm, Beschluss 22.09.2020 - 21 U 92/19; IBR 2021, 3074 (online)

**1. Beim Werk eines Tragwerksplaners liegt eine konkludente Abnahme vor, wenn der AG dessen Pläne entgegennimmt und ihm gegenüber zu erkennen gibt, er wolle die Leistung als im Wesentlichen vertragsgerechten billigen.**

**2. Die schnelle Bezahlung der - nicht als solcher bezeichneten - Honorarschlussrechnung lässt vor allem bei Laien nicht auf den erforderlichen Abnahmewillen schließen. Dem AG ist vielmehr eine angemessene Prüffrist zuzugestehen.**

**3. Bei der Leistung eines Tragwerkplaners beträgt die angemessene Prüffrist mindestens drei Monate ab Rechnungsstellung.**

BGB §§ 633, 634, 634a, 640

OLG Frankfurt, Urteil 29.07.2019 - 29 U 201/17; BGH, Beschluss 21.10.2020 - VII ZR 201/19; IBRRS 2021, 1708 (online)

**Tragwerksplaner schuldet eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung. Sind bestandskräftig gewordene Baugenehmigungen erteilt worden, kann dem Tragwerksplaner nicht vorgeworfen werden, dass er seine Pflicht zur Erstellung einer dauerhaft genehmigungsfähigen Planung verletzt hat.**

BGB §§ 633 Abs. 1 Satz 1, § 634 Nr. 4

OLG Karlsruhe, Urteil 26.01.2018 - 14 U 9/14; BGH, Beschluss 04.11.2020 - VII ZR 37/18; IBRRS 2021, 0314 (online)

**Auch die Ausführung von Schweißnähten ist zu überwachen!**

**1. Abdichtungsarbeiten sind insgesamt besonders gefahrgeneigte Arbeiten, weshalb der bauüberwachende Architekt auch die Verschweißung der Abdichtungsbahnen zu überwachen hat.**

**2. Kommt es bei Abdichtungsarbeiten zu Ausführungsmängeln, spricht bereits der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Architekt seine Bauüberwachungspflicht verletzt hat.**

BGB §§ 633, 634

OLG München, Urteil 20.01.2021 - 20 U 2534/20 Bau (nicht rechtskräftig); IBR 2021, 2258 (online)

**Diffusionsdichte Holzbaukonstruktion: Architekt muss Baufeuchte messen!**

**1. Der Architekt schuldet im Rahmen der Grundleistungen der Leistungsphase 5 eine Ausführungsplanung, die zeichnerisch und textlich alle Einzelangaben enthält, die für die Ausführung notwendig sind.**

**2. Plant der Architekt ein nicht belüftetes Flachdach mit Holzbauteilen, hat er in den Detailplänen Vorgaben zum sd-Wert der innenseitigen Dampfbremse und zum Holzschutz zu machen.**

**3. Im Rahmen der Errichtung einer diffusionsdicht ausgeführten Holzbaukonstruktion hat der bauüberwachende Architekt die Baufeuchte zu messen.**

BGB § 280 Abs. 1, §§ 631, 633, 634 Nr. 4

OLG Koblenz, Urteil 15.06.2018 - 6 U 467/17; BGB, Beschluss 27.01.2021 - VII ZR 140/18; IBR 2021, 2913 (online)

**Verlangt der AG eines Architektenvertrags vom Architekten Schadenersatz wegen einer verzögerten Fertigstellung des Bauvorhabens, muss er darlegen und beweisen, dass die Bauzeitverzögerung allein oder überwiegend auf eine unzureichende oder nicht fristgerecht erbrachte Ausführungsplanung zurückzuführen ist.**

BGB §§ 280, 281, 286, 328, 633, 634 Nr. 4; §§ 709, 714; HOAI 2002 § 15 Abs. 2

OLG Frankfurt, Urteil 22.02.2018 - 5 U 135/16; BGH, Beschluss 29.07.2020 - VII ZR 71/18; IBRRS 2021, 1322 (online)

**Abdichtungs-, Dämmungs- und Isolierungsarbeiten, die Ausführung eines Kellers als „weiße Wanne“ und alle Bereiche der Bauphysik sind besonders überwachungspflichtig.**

BGB §§ 278, 633, 635 Abs. 3; VOB/B § 13 Abs. 1, 5, 7

OLG Stuttgart, Urteil 09.07.2019 - 10 U 14/19; BGH, Beschluss 15.04.2020 - VII ZR 164/19; IBRRS 2021, 1037 (online)

**Bauzeitennachtrag wegen Planerverzugs bezahlt: Planer muss Schaden ersetzen!**

**Kommt es aufgrund einer verzögerten Planung zu Bauablaufstörungen, darf AG auch ungeschlüssig dargelegte Bauzeitverlängerungsansprüche der Bauunternehmer (teilweise) bezahlen, wenn feststeht, dass die Forderung zumindest dem Grunde nach besteht und die Zahlung der Höhe nach angemessen ist. Der haftende Planer schuldet Schadenersatz aber nur Zug um Zug gegen die Abtretung etwaiger Rückzahlungsansprüche.**

BGB §§ 255, 280, 642

OLG München, Urteil 13.04.2021 - 9 U 2715/20 Bau (nicht rechtskräftig); IBR 2021, 2811 (online)

**1. Wird ein Ingenieur mit der „Bauoberleitung“ beauftragt, muss er nicht nur die Arbeitsergebnisse der Bauunternehmen überprüfen, sondern auch angelieferte Baumaterialien, soweit etwaige Mängel nach deren Einbau nur mit großem Aufwand beseitigt werden können.**

**2. Werden die örtliche Bauüberwachung und die Bauoberleitung getrennt vergeben, obliegt der Bauoberleitung auch die Aufsicht über die örtliche Bauüberwachung.**

BGB a.F. § 649; BGB § 254 Abs. 1, § 280 Abs. 1, §§ 633, 634 Nr. 4, §§ 636, 648; HOAI 2002 § 4 Abs. 3, §§ 51, 55

OLG Naumburg, Urteil 26.03.2019 - 12 U 109/18; BGH, Beschluss 10.02.2021 - VII ZR 98/19; IBRRS 2021, 1847 (online)

**Sicherungshypothek für Planer auch ohne Wertsteigerung des Grundstücks**

**Dem Architekten steht gem. §§ 650q, 650e Abs. 1 Satz 1 BGB unabhängig vom Baubeginn und damit unabhängig von einer eingetretenen Wertsteigerung des Grundstücks dem Grunde nach ein Anspruch auf Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek zur Sicherung seines Honoraranspruchs zu.**

BGB §§ 650e, 650q Abs. 1

KG, Beschluss 05.01.2021 - 27 W 1054/20; IBR 2021, 2424 (online)

**Planervertrag gekündigt: Keine Sicherungshypothek wegen Honorars für nicht erbrachte Leistungen**

**Wird ein Architektenvertrag durch berechtigte Kündigung seitens des Architekten vorzeitig beendet, ist ein Sicherungsanspruch des Architekten gem. § 650q Abs. 1, § 650e Satz 2 BGB der Höhe nach auf den Honoraranspruch für die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen begrenzt; ein Anspruch auf Sicherung des „großen Kündigungsschadens“**



**insgesamt, mithin auch des Honoraranspruchs wegen er nicht erbrachten Leistung, besteht nicht.**

BGB §§ 650e, 650q Abs. 1

KG, Beschluss 05.01.2021 - 27 W 1054/20; IBR 2021, 2425 (online)

**Gebäudeunverträgliche Setzungen sind ein Planungsmangel**

**1. Wird ein Ingenieur mit Planungsleistungen beauftragt, schuldet er eine mangelfreie und funktionstüchtige, den anerkannten Regeln der Technik entsprechende Planung.**

**2. Soll der Ingenieur überprüfen, „ob mit der schwimmenden Gründung eine Setzung innerhalb einer für die Gebäudekonstruktion unkritischen Größenordnung erreicht werden kann“, ist seine Planung mangelhaft, wenn die Gründung nicht so dimensioniert wird, dass sie nur übliche und gebäudeverträgliche Setzungen nach sich zieht.**

**3. Die Erstellung einer mangelhaften Planung ist eine zum Schadenersatz führende Pflichtverletzung.**

BGB §§ 280, 281, 631 Abs. 1, § 633 Abs. 2, § 634 Nr. 4

OLG München, Beschluss 07.08.2020 - 28 U 3980/18 Bau; IBR 2021, 2322 (online)

**Anrechenbare Kosten der Technischen Ausrüstung für Vergütungsansprüche der Ingenieure sind vollständig und richtig zu bestimmen, da sonst die Rechnung als nicht prüfbar zurückgewiesen werden kann.**

**Im Übrigen ist bei unrichtiger Bestimmung ein sehr schmerzhafter Honorarverlust vorliegend**

- anrechenbare Kosten werden in einen Topf geworfen und als Summe aller Anlagengruppen (Summe der Kostengruppe 400) bestimmt

- fälschliche Zusammenlegung der anrechenbaren Kosten Kostengruppe 400 kann zur Überschreitung des Maximalwertes der Honorartafel führen - Honorar ist dann (nur) frei vereinbar, was meistens nachteilig für den Planer ist

- anrechenbare Kosten werden zwar nach Anlagengruppen getrennt ermittelt, die unterschiedlichen Honorarzonen einzelner Anlagen einer Anlagengruppe jedoch nicht berücksichtigt - § 56 Abs. 4 gilt nur bei Zuordnung der Anlagen in die gleiche Honorarzone, andernfalls sind anrechenbare Kosten einer Anlagengruppe aufzuschlüsseln und in Summen der Einzelanlagen mit gleicher Honorarzone aufzuteilen; wegen degressivem Verlauf der HOAI-Honorarkurve kann sich eine Aufteilung der Einzelanlagen honorartechnisch positiv auswirken

- anrechenbare Kosten der Einzelanlagen der Anlagengruppe 7 (nutzungsspezifische Anlagen) sind separat zu bestimmen und das Gesamthonorar als Summe einzelner Honorare zu ermitteln

Flemming, Alexander - Aufsatz 05.01.2021 id Verlag „Die honorarrelevanten Kniffe bei der Berechnung der anrechenbaren Kosten der Technischen Ausrüstung nach Teil 4 Abschnitt 2 HOAI 2013“ IBR online

**Die Vertretung der Grundstückseigentümer in einem Widerspruchsverfahren gegen die abschlägige Bescheidung einer Bauvoranfrage und die Geltendmachung von mit dem Widerspruchsverfahren zusammenhängenden Kostenerstattungsansprüchen durch eine Architektin stellen keine nach §§ 3, 5 Abs. 1 RDG erlaubten Rechtsdienstleistungen dar, die als Nebenleistungen zum Berufs- oder Tätigkeitsbild der Architektin gehören.**

RDG §§ 3,5 Abs. 1

BGH, Urteil 11.02.2021 - I ZR 227/19; IBRRS 2021, 0730 (online)

## Sonderteil HOAI 2021

Es handelt sich nicht um größere Änderungen, sondern um minimalinvasive Eingriffe nur zur HOAI-Änderung aufgrund der EuGH-Entscheidung.

### **Wesentliche Änderungen**

#### **§ 1**

VO gilt für Honorare für Ingenieur- und Architektenleistungen.

Regelungen können an Honorarvereinbarungen zugrundegelegt werden - HOAI ist deshalb kein verbindliches Preisrecht mehr.

Wie bisher ist es eine leistungsbezogene Honorarordnung - relevant ist nur, dass eine Person Leistungen erbringt, für die sich Vergütungsbestimmungen in der HOAI finden. HOAI gilt für alle, die in Deutschland Architekten- oder/und Ingenieurleistungen erbringen.

#### **§ 2a**

Honorartafeln dieser VO weisen Orientierungswerte aus, die an der Art und dem Umfang der Aufgabe sowie an der Leistung ausgerichtet sind.

Die Honorartafeln enthalten für jeden Leistungsbereich Honorarspannen vom Basishonorarsatz bis zum oberen Honorarsatz, gegliedert nach den einzelnen Honorarzonen und den zugrundeliegenden Ansätzen für Flächen, anrechenbare Kosten oder Verrechnungseinheiten.

Basishonorarsatz ist der jeweils untere in den Honorartafeln enthaltene Honorarsatz.

Anmerkung: Die Honorartafeln sind also nicht mehr verbindlich. Die Honorartafeln sind gegenüber der HOAI 2013 von der Höhe her nicht angepasst worden.

#### **§ 3**

Grundleistungen sind Leistungen, die regelmäßig im Rahmen von Flächen-, Objekt- oder Fachplanungen auszuführen sind.

Neben Grundleistungen können Besondere Leistungen vereinbart werden.

#### **§ 7**

Das Honorar richtet sich nach der Vereinbarung, die die Vertragsparteien in Textform treffen (Anmerkung: Dies ist nicht Schriftform, E-Mail reicht also).

Sofern keine Vereinbarung über die Höhe des Honorars in Textform getroffen wurde, gilt für Grundleistungen der jeweilige Basishonorarsatz als vereinbart, der sich bei Anwendung der Honorargrundlagen des § 6 ergibt.

Anmerkung: Honorarvereinbarung in Textform darf (nicht: muss) also im Unterschied zur bisherigen Fassung der HOAI auch noch nach Leistungsbeginn getroffen werden. Textform heißt, dass keine eigenhändige Unterschrift der Vertragsparteien mehr erforderlich ist. Mündliche Honorarvereinbarungen sind weiterhin nicht wirksam. Zivilrechtlich sind Grenzen der Sittenwidrigkeit und des Wuchers zu beachten - eine unangemessene Honorarhöhe unterhalb der Sittenwidrigkeit und des Wuchers ist damit zulässig (in Rechtsprechung abhängig vom Einzelfall etwa 80 % abweichend vom Ortsüblichen).

„Aufstockungsklagen“ wie bisher auf den Mindestsatz sind damit erfolglos, wenn die Grenzen der Sittenwidrigkeit bzw. des Wuchers nicht überschritten werden, da der neue Basishonorarsatz bei einer Vereinbarung unter- oder überschritten werden darf.

Verbraucher sind vom AN vor Abgabe einer Vertragserklärung zur Honorarvereinbarung mindestens in Textform darauf hinzuweisen, dass ein höheres oder niedrigeres Honorar als die in den Honorartafeln der Verordnung enthaltenen Werte vereinbart werden kann.

Erfolgt dieser Hinweis nicht oder nicht rechtzeitig, gilt für vereinbarte Grundleistungen anstelle eines höheren Honorars nur ein Honorar in Höhe des jeweiligen Basishonorarsatzes als vereinbart. Unternehmer, Kommunen und Ähnliche sind keine Verbraucher.

### § 8

Werden nicht alle Leistungsphasen eines Leistungsbildes übertragen, dürfen nur die für die übertragenen Phasen vorgesehenen Prozentsätze in Textform vereinbart werden.

Werden nicht alle Grundleistungen einer Leistungsphase übertragen, dürfen für die übertragenen Grundleistungen nur Honorare in Textform vereinbart werden, die dem Anteil der übertragenen Grundleistungen an der gesamten Leistungsphase entsprechen.

Gesonderte Vergütung eines zusätzlichen Koordinierungs- oder Einarbeitungsaufwandes ist in Textform zu vereinbaren.

### § 9

Vereinbarungen zur Bauleitplanung, Landschaftsplanung, Objektüberwachung bei der Technischen Ausrüstung oder bei Gebäuden als Einzelleistung müssen hinsichtlich Honorar in Textform erfolgen.

### § 11

Der Prozentsatz für Objektüberwachung oder Bauoberleitung für Grundleistungen bei Instandsetzungen oder Instandhaltungen kann in Textform um bis zu 50 % der Bewertung dieser Leistungsphase erhöht werden.

### § 13

Es findet keine Interpolation der Mindest- und Höchstsätze mehr statt. Zwischenstufen der in den Honorartafeln angegebenen anrechenbaren Kosten und Flächen oder Verrechnungseinheiten sind durch lineare Interpolation zu ermitteln.

### § 14

Vertragsparteien können in Textform vereinbaren, dass eine Erstattung von Nebenkosten ganz oder teilweise ausgeschlossen ist.

Nebenkosten sind nach Einzelnachweisabzurechnen, wenn keine pauschale Abrechnung in Textform vereinbart worden ist. (Hinweis: Vereinbarung muss nicht bis spätestens Auftragserteilung erfolgen, darf auch hinterher geschlossen werden.)

### § 15

Für die Fälligkeit der Honorare dieser VO gilt § 650g Abs. 4 BGB = Vergütung ist nach Abnahme oder bei Abnahmeentbehrlichkeit gem. § 641 Abs. 2 BGB und nach Erteilung einer prüffähigen Schlussrechnung fällig.

Für das Recht auf Verlangen von Abschlagszahlungen gilt § 632a BGB entsprechend (Abschlagszahlungen in Höhe des Wertes der erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen - Beweislast für vertragsgemäße Leistung verbleibt bis zur Abnahme beim AN. Leistungen sind durch Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss).

## §§ 20, 21, 28, 29, 30, 31, 32, 35, 40, 44, 48, 52, 56

Die Honorarspannen in den Honorartafeln für Grundleistungen sind jeweils (nur) Orientierungswerte.

### § 44

Für Umbauten und Modernisierungen von Ingenieurbauwerken kann ein Zuschlag bis 33 % in Textform vereinbart werden.

### § 48

Für Umbauten und Modernisierungen von Verkehrsanlagen kann ein Zuschlag bis 33 % in Textform vereinbart werden.

### § 50

Bei Gebäuden mit einem hohen Anteil an Kosten der Gründung und der Tragkonstruktionen kann in Textform vereinbart werden, dass die anrechenbaren Kosten abweichend von Absatz 1 nach Absatz 3 ermittelt werden.

### § 52

Für Umbauten und Modernisierungen bei Tragwerksplanungen kann ein Zuschlag bis 33 % in Textform vereinbart werden.

### § 53

Werden Teile der Technischen Ausrüstung in Baukonstruktionen ausgeführt, können die Vertragsparteien in Textform vereinbaren, dass die Kosten hierfür ganz oder teilweise zu den anrechenbaren Kosten gehören.

### § 57 Übergangsvorschrift

Die neue HOAI ist am 01.01.2021 in Kraft getreten. Sie ist auf alle nach dem 31.12.2020 begründeten Vertragsverhältnisse anzuwenden. Der Vertrag als gegenseitige übereinstimmende Willenserklärung muss also von beiden Seiten ab 01.01.2021 bestätigt worden sein - ein bloßes Vertragsangebot einer Seite ist noch kein Vertrag.

Problem: Ordnungsgeber hat bewusst davon abgesehen, die Auswirkungen des EuGH-Urteils zu Mindestsätzen auf bis zu diesem Zeitpunkt geschlossene Verträge zu regeln. Der EuGH wird nach bereits erfolgter Anrufung durch den BGH dazu frühestens 2022 eine Entscheidung treffen. Die Rechtslage bleibt damit diesbezüglich für Alt-Verträge und dort Mindestsätze unsicher.

### **Einseitiges Anordnungsrecht nach § 650b Abs. 2 BGB und HOAI 2021; Peitschenhieb oder erlösender Befreiungsschlag?**

**Positiv für den AG & negativ für den AN**

Überschreiten die vereinbarten Honorarparameter des Hauptauftrags die Basissätze der HOAI (z.B. Vereinbarung eines Mittel- oder Höchstsatzes einer Honorarzone) kann durch die einseitige Anordnung nach § 650b Abs. 2 BGB dieser Umstand zumindest für die nachträglich erforderliche Grundleistung „geheilt“ werden. Die Fortführung im Mittel- oder Höchstsatz wird aufgrund des § 7 abs. 1 Satz 2 HOAI 2021 durch den Basishonorarsatz abgelöst. Dieser Umstand spielt dem AG in die Karten, der AN muss sich jedoch mit dem Basishonorarsatz zufrieden geben.

**Negativ für den AG und positiv für den AN**

**Andersherum funktioniert das aber genauso. Wurden dem Hauptauftrag Honorarparameter zu Grunde gelegt, welche den Basishonorarsatz unterschreiten, kann dies bei Weigerung des AN, die Zusatzgrundleistungen zu den gleichen (niedrigen) Konditionen auszuführen, durch das einseitige Anordnungsrecht des AG korrigiert werden.**

**Besonders bei ab 01.01.2021 geschlossenen Architekten- oder Ingenieursverträgen kann es in der Zukunft häufig zu solchen für den Besteller unangenehmen Folgen einer zwangsbedingten Anordnung kommen. Denn erst mit der Einführung der HOAI 2021 und dem Wegfall des verbindlichen Preisrechts wurde die Büchse der Pandora einer legalen Mindestsatzunterschreitung geöffnet, die eine solche Konstellation überhaupt ermöglicht.**

Aufsatz von Fleming, Alexander, Honorarsachverständiger  
IBR 2021, 1036 (nur online)

### **3. Bauträger- und Grundstücksrecht**

**Mängelverdacht berechtigt nicht zum Einbehalt!**

**1. Der Erwerber kann beim Bauträgervertrag die Bezahlung einer fälligen Abschlagsforderung wegen bis dahin aufgetretener Baumängel in angemessenem Verhältnis zum voraussichtlichen Beseitigungsaufwand verweigern.**

**2. Ein solches mangelbedingtes Leistungsverweigerungsrecht besteht auch in den Fällen, in denen die Abschlagsforderungen gemäß vertraglichem Zahlungsplan nach Baufortschritt fällig werden, ebenso im Rahmen eines Bauträgervertrags für die nach Maßgabe der Makler- und Bauträgerverordnung vereinbarten Raten.**

**3. Ein allgemeiner „Mängelverdacht“ reicht zur Begründung eines Mängel- oder Zurückbehaltungsrechts nicht aus.**

MaBV § 3; BGB a. F. 632 a; BGB §§ 320, 323, 641 Abs. 3, § 894

OLG Schleswig, Urteil 27.04.2018 - 1 U 90/15; BGH, Beschluss 27.01.2021 - VII ZR 125/18; IBR 2021, 2945 (online)

**Umfassende Aufklärungspflicht über Schimmelbefall - sonst Rücktritt bei Grundstückskauf!**

**Durchfeuchtungen durch eine Wärmebrücke sind für Dritte im Zuge von Besichtigungen regelmäßig nicht ohne Weiteres zu erkennen und bedürfen daher einer Aufklärung des Verkäufers, dem regelmäßig die dem Mangel zu Grunde liegende Symptombildung nicht verborgen bleiben kann, insbesondere wenn die Mängel bereits seit längerem vorhanden sind.**

BGB §§ 166, 434 ff., 444

LG Regensburg, Urteil 08.12.2020 - 42 O 2327/17; IMR 2021, 3043 (online)

**1. Liegt dem Bauvertrag ein Ausstattungskatalog zugrunde und kann der Erwerber unabhängig von der Herstellerfirma gleichwertige Objekte und Materialien auswählen, steht dem Bauträger ein Anspruch auf Mehrvergütung zu, wenn sich der Erwerber eine höherwertige Ausstattung aussucht.**

**2. Eine vereinbarte Vertragsstrafe kann nicht geltend gemacht werden, wenn der Erwerber bei der Abnahme keinen entsprechenden Vorbehalt erklärt hat.**

BGB § 631

KG, Urteil 19.11.2019 - 27 U 134/16; BGH, Beschluss 12.08.2020 - VII ZR 298/19; IBRRS 2021, 2177 (online)

**1. Auf eine Streitigkeit zwischen dem Bauträger und einem Erwerber wegen eines Überbaus findet nicht Werkvertragsrecht, sondern Kaufrecht Anwendung.**

**2. Der Anspruch auf Vertragsanpassung oder ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises aufgrund eines Rücktritts vom Vertrag wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage verjährt in zehn Jahren.**

BGB §§ 195, 196, 199, 200, 313, 323, 346, 433, 434 Abs. 1 Satz 2, §§ 435, 437 Nr. 2, §§ 440, 912, 917

OLG Hamm, Urteil 17.12.2020 - 22 U 129/20; IBRRS 2021, 1292 (online)

**Prognoserisiko einer Übermaßsanierung trägt bei vertretbarer Handhabung aufgrund sachverständiger Beratung der Bauträger!**

BGB § 634 Nr. 1, § 635

OLG Frankfurt, Urteil 30.09.2019 - 29 U 133/18; BGH, Beschluss 12.08.2020 - VII ZR 244/19; IBR 2021, 79

**Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist und bleibt Erwerbersache!**

**Eine von einem Bauträger in AGB eines Erwerbsvertrags verwendete Klausel ist nicht nur dann unwirksam, wenn die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den Bauträger selbst als Erstverwalter erfolgen kann, sondern auch dann, wenn die Abnahme durch einen Sachverständigen ermöglicht wird, der durch den Bauträger selbst oder eine in seinem Lager stehende Person benannt und beauftragt wird.**

BGB §§ 170, 307, 640; WEG § 10 Abs. 2

OLG Brandenburg, Beschluss 17.04.2018 - 12 U 197/16; BGH, Beschluss 02.12.2020 - VII ZR 113/18; IBR 2021, 2294 (online)

**Zur Reichweite der Duldungspflichten gegenüber Drittnutzern aus § 15 WEG n.F. ab 01.12.2020**

**Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (§ 9a Abs. 1 WEG) ist nun rechtsfähig.**

Weiteres in Aufsatz Agatsy, Kai-Uwe, IMR 2021, 1000 (nur online)

**1. Ein Bauvertrag kann gegenüber dem vertragsgetreuen Bauträger zwar nicht (frei) gekündigt werden, da dieser eine einheitliche Abwicklung des aus werk- und kaufvertraglichen Elementen bestehenden Vertrags gebietet.**

**2. Etwas anderes gilt jedoch, wenn der Bauträger dem Erwerber einen wichtigen Grund zur Kündigung der Bauleistung gibt. Dann kann es geboten sein, dem Erwerber sowohl das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund zu gewähren als auch den Anspruch auf Übereignung des Grundstücks bzw. des Miteigentumsanteils daran zu belassen.**

**3. Der Erwerber kann dann die Übereignung unter Anrechnung der für das Grundstück und das bis dahin erstellte Bauwerk geleisteten Zahlung verlangen.**

**4. Einen wichtigen Grund, der die Kündigung des Bauträgervertrags rechtfertigt, stellt es dar, wenn die Umstände aus Sicht des Erwerbers den Schluss zulassen, dass der Bauträger seine Leistungspflicht nicht erfüllen wird. Der Erwerber kann sein Recht zur außerordentlichen Kündigung darauf stützen, dass der Bauträger seine Weiterarbeit ernsthaft und endgültig von der Zahlung weiterer Vergütung abhängig gemacht hat, auf die er eindeutig keinen Anspruch hat.**

BGB a.F. § 649; BGB §§ 314, 433, 633, 634 Nr. 2, § 637 Abs. 1, 3

OLG Düsseldorf, Urteil 26.11.2019 - 21 U 4/19; BGH, Beschluss 21.10.2020 - VII ZR 296/19; IBRRS 2021, 1852 (online); IBR 2021, 3044 (online)

## Grundstücksrecht:

### **Denkmaleigenschaft kann Mangel sein!**

**1. Denkmaleigenschaft des Kaufobjekts kann einen Sachmangel i.S.d. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB begründen.**

**2. Den Verkäufer trifft eine Offenbarungspflicht hinsichtlich solcher Umstände, die für die Entschließung des Käufers von entscheidender Bedeutung sind und deren Mitteilung dieser nach der Verkehrsauffassung erwarten durfte.**

**Ein solcher offenbarungspflichtiger Umstand ist die Eintragung in das Verzeichnis anerkannter Denkmäler.**

BGB § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2

BGH, Urteil 19.03.2021 - V ZR 158/19; IMR 2021, 2863 (online)

### **Wer bauplanerisch festgesetzt Ruhe haben will, muss laufen!**

**Die ordnungsgemäße Nutzung eines Wohngrundstückes setzt dessen Erreichbarkeit mit einem Kraftfahrzeug ausnahmsweise nicht voraus, wenn das Grundstück in einem Gebiet liegt, in dem der Kraftverkehr nach der planerischen Konzeption von den einzelnen Wohngrundstücken ferngehalten werden soll; ein Notwegerecht kann dann nicht verlangt werden.**

BGB § 917 Abs. 1

BGH, Urteil 11.12.2020 - V ZR 268/19; IMR 2021, 2878 (online)

## **4. Öffentliches Baurecht und Versicherung**

### **Wohnen bleibt Wohnen!**

**1. Das Wohnen in einem Mehrfamilienhaus (hier: Fünf-Familien-Haus) ist bauplanungsrechtlich hinsichtlich der Art der baulichen Nutzung nicht anders zu werten als das Wohnen in Ein- oder Zweifamilienhäusern. In beiden Fällen handelt es sich um in einem - entweder festgesetzten oder faktischen - reinen Wohngebiet zulässiges „Wohnen“.**

**2. In bebauten innerstädtischen Gebieten müssen Nachbarn regelmäßig hinnehmen, dass Grundstücke innerhalb des baurechtlichen vorgegebenen Rahmens genutzt werden, auch wenn es dadurch zu Einsichtmöglichkeiten (selbst in Wohnräume) kommt, wie sie in einem bebauten Gebiet üblich sind.**

**3. Die im Rahmen einer genehmigten Nutzung einer Terrasse bzw. Dachterrasse typischerweise entstehenden Lebensäußerungen haben die Nachbarn regelmäßig zu dulden.**

BauGB §§ 3, 34 Abs. 2; BauNVO § 15 Abs. 1

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss 01.02.2021 - 2 B 1964/20; IBR 2021, 2344 (online)

**1. Nutzung formell illegal: Untersagungsverfügung ist grundsätzlich gerechtfertigt und ermessensgerecht - kann sofort vollzogen werden!**

**2. Die sofortige Vollziehung einer rechtmäßigen Nutzungsuntersagung soll auch der Vorbildwirkung einer formell illegalen Nutzung begegnen und dem „Schwarznutzer“ ungegerechtfertigte Vorteile gegenüber demjenigen entziehen, der die Nutzung erst nach Erteilung einer Genehmigung aufnimmt.**

BauO-NW §§ 60, 82

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss 30.03.21 - 7 B 1742/20; IBR 2021, 3075 (online)

**Bestandskräftige Baugenehmigung sperrt ein bauordnungsrechtliches Einschreiten der Baubehörde auf Antrag eines Nachbarn hin. Das gilt ungeachtet der Frage, ob die Baugenehmigung zu Recht erteilt worden ist.**

GG Art. 3 Abs. 1; BauO-NW § 81

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss 05.02.2021 - 7 B 734/20; IBRRS 2021, 0658 (online)

**1. Die Umnutzung eines in den 1960er Jahren als „Werkwohngebäude für Schlossereibetrieb“ genehmigten Vorhabens in ein Wohngebäude oder einen großen Beherbergungsbetrieb ist genehmigungspflichtig.**

**2. Bei einer formell illegalen Nutzung ist entsprechende Nutzungsuntersagung grundsätzlich gerechtfertigt und ermessensgerecht.**

BauO-NW § 82

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss 27.01.2021 - 7 B 1526/20; IBRRS 2021, 0557 (online)

**Abstandsflächen eingehalten: Rücksichtnahmegebot beachtet!**

**1. Aus Sicht des bauplanungsrechtlichen Rücksichtnahmegebots sind Verschattungseffekte regelmäßig hinzunehmen, wenn die landesrechtlichen Abstandsflächen eingehalten sind, die gerade darauf abzielen, eine ausreichende Belüftung und Besonnung von Nachbargrundstücken sicherzustellen.**

**2. Werden die bauordnungsrechtlich vorgeschriebenen Abstandsflächen gegenüber einem Grundstück mit einem mit einer Photovoltaikanlage ausgerüsteten Gebäude eingehalten, ist deshalb auch eine vorhabenbedingte teilweise Verschattung der Anlage grundsätzlich nicht als Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme zu werten.**

BauNVO § 15; BauO-NW § 6

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss 17.12.2020 - 7 B 1616/20, IBR 2021, 97

**Abstandsflächen eingehalten: Verschattung zumutbar!**

**1. Sind die größeren Wirkungen des Baukörpers vom Grundstück des Nachbarn aus gesehen im Wesentlichen der topografischen Situation geschuldet und bringt diese es notwendigerweise mit sich, dass sich eine Bebauung des höher gelegenen Grundstücks auf das Nachbargrundstück intensiver auswirkt, muss dies dem Nachbarn als „Unterlieger“ bei Verwirklichung seines eigenen Bauvorhabens bekannt sein und führt nicht zu einer gesteigerten Rücksichtnahmepflicht des Bauwilligen.**

**2. In einem bebauten innerstädtischen Wohngebiets muss immer damit gerechnet werden, dass Nachbargrundstücke innerhalb des durch das Bauplanungs- und Bauordnungsrecht vorgegebenen Rahmens baulich ausgenutzt werden und es durch die Bebauung zu zusätzlichen Einsichtsmöglichkeiten kommt.**

BauGB § 31 Abs. 2, § 34 Abs. 1; BauNVO § 15 Abs. 1

OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss 16.11.2020 - 2 B 1537/20; IBR 21, 98

**Liegt die Decke einer Tiefgarage auf dem Niveau der maßgeblichen Geländeoberfläche, stellt die Tiefgarage ein unterirdisches und abstandsflächenrechtlich irrelevantes Gebäude dar.**

LBO-RP §§ 2, 8

OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss 12.03.2021 - 8 A 11428/20; IBR 2021, 2519 (online)

**Eine Luftwärmepumpe mit einer Höhe von ca. 1,3 m und einer Länge von 0,9 m entfaltet keine gebäudegleiche Wirkung und muss daher keine Abstandsflächen zum Nachbargrundstück einhalten.**

LBO-RP § 8



VG Mainz, Urteil 30.09.2020 - 3 K 750/19; IBR 2021, 99

**1. Stehen aneinandergebaute Reihenhäuser auf ein und demselben Grundstück im grundbuchrechtlichen Sinn, müssen die einzelnen Gebäude weder für sich allein standsicher sein, noch hängt die Verwendung gemeinsamer, für die Standsicherheit erforderlicher Bauteile davon ab, dass technisch gesichert ist, dass die gemeinsamen Bauteile beim Abbruch eines der aneinanderstoßenden beiden Anlagen stehen bleiben können.**

**2. Durch die Vereinigungsbaulast wird erreicht, dass zwei oder mehrere Buchgrundstücke rechtlich so gestellt werden, als wären sie ein einheitliches Grundstück. Auch in diesem Fall bedarf es keiner weiteren technischen Sicherung dafür, dass die gemeinsamen, für die Standsicherheit erforderlichen Bauteile beim Abbruch einer der Anlagen stehen bleiben können.**

LBO-BW § 13 Abs. 1

OLG Karlsruhe, Urteil 26.01.2018 - 14 U 9/14; BGH, Beschluss 04.11.2020 - VII ZR 37/18; IBRRS 2021, 0314 (online)

**1. Nachbar hat einen Anspruch auf bauaufsichtliches Einschreiten, wenn die bauliche Anlage nicht durch eine wirksame Baugenehmigung gedeckt wird, die Anlage materiell rechtswidrig ist und ihn in seinen Rechten verletzt, der Nachbar seine Abwehrrechte nicht verwirkt hat und das Ermessen der Behörde auf Null reduziert ist.**

**2. Eine Wärmepumpe steht nicht mit materiellem Baurecht in Übereinstimmung, wenn sie zwar bauplanungsrechtlich zulässig ist, die erforderlichen Abstandsflächen zum Grundstück des Nachbarn aber nicht eingehalten werden.**

**3. Verstößt ein Vorhaben gegen nachbarschützende Vorschriften, ist ein Einschreiten der Bauaufsichtsbehörde auf Antrag des Nachbarn geboten, wenn nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen, die ein Absehen vom Einschreiten rechtfertigen können. Das Ermessen ist beim Vorliegen eines Verstoßes gegen nachbarschützende Vorschrift nicht frei, sondern ein auf die Beseitigung der Störung gerichtetes sog. intendiertes Ermessen.**

SächsBO §§ 6, 15, 67, 80 Satz 1

OVG Sachsen, Urteil 20.08.2020 - 1 A 1194/17; IBRRS 2021, 0475 (online)

**1. Geht es um den Schutz besonders hochwertiger Rechtsgüter, nämlich Leben und Gesundheit von Menschen, so dürfen für die Annahme einer konkreten Gefahr die Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadeneintritts nicht überspannt werden.**

**2. Standsicherheit im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 1 BauO-SA ist nur dann gegeben, wenn die Anlage und ihre sämtlichen Teile die dem Verwendungszweck entsprechenden und nach menschlichen Ermessen üblicherweise zu erwartenden Belastungen des Standvermögens ohne Beeinträchtigung aushalten.**

**3. Ist die Standsicherheit einer baulichen Anlage nicht gewährleistet, kann die Bauaufsichtsbehörde auch dann Maßnahmen zur Wiederherstellung der Standsicherheit anordnen, wenn keine akute Gefahr eines Einsturzes besteht.**

BauO-SA § 3 Abs. 1, § 12 Abs. 1, § 57 Abs. 1

OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss 15.01.2021 - 2 M 114/20; IBRRS 2021, 0501 (online)

## 5. Sachverständige

**Bei Ablehnung des SV wegen vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verschuldung des Ablehnungsgrundes für die Befangenheit und dadurch bedingter Unverwertbarkeit des Gutachtens eine Vergütung für den Sachverständigen, selbst wenn das Gutachten ohne Mängel ist.**

JVEG § 4 Abs. 1 Satz 2, § 8a Abs. 1, 2 Satz 1

LG Düsseldorf, Beschluss 02.03.2021 - 7 O 95/17; IBR 2021, 2805 (online)

**Vorschussüberschreitung um mehr als 20 % = Vergütung wird auf den Vorschussbetrag gekürzt.**

JVEG § 8a Abs. 4; ZPO § 407a Abs. 4 Satz 2, § 407a Abs. 6

OLG Stuttgart, Beschluss 31.08.2020 - 8 WF 103/20; IBR 2021, 2232 (online)

**Auch ein öbuv SV für Schäden an Gebäuden kann Erdaushub berechnen und als Sachverständiger für Massenberechnung eingesetzt werden.**

BGB § 631; VOB/B §§ 14, 16

OLG München, Beschluss 15.07.2019 - 9 U 1957/18 Bau; BGH, Beschluss 20.04.2020 - VII ZR 173/19; IBR 2021, 2402 (online)

**Verjährungsfrist wegen Mängeln in einem Gutachten über die Bausubstanz = 2 Jahre  
Wird ein Architekt oder Ingenieur mit einer feststellenden Bestandsaufnahme eines aus Grund und aufstehender Altbebauung bestehenden Grundstücks beauftragt, um dem AG eine Entscheidungsgrundlage für den Grundstückserwerb zu schaffen, stellt das Gutachten kein Werk dar, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- und Überwachungsleistungen für ein Bauwerk besteht.**

BGB §§ 633, 634a Abs. 1 Nr. 1, 2

OLG Frankfurt, Urteil 28.02.2020 - 24 U 36/19; BGH, Beschluss 04.11.2020 - VII ZR 54/20; IBR 2021, 2518 (online)

**Unzureichende Reparatur empfohlen: Versicherungsgutachter haftet mit!**

**Schaltet sich ein beim Versicherer des Schädigers angestellter Gutachter zum Nachteil des Geschädigten in die Reparaturleistung des von diesem mit der Schadensbehebung beauftragten Unternehmers ein, kann dies seine deliktische (Mit-)Haftung für den auf mangelhafter Reparatur beruhenden weiteren Schaden begründen.**

BGB § 823 Abs.1

BGH, Urteil 07.07.2020 - VI ZR 308/19; IBR 2021, 106

**Verschiedene Ergebnisalternativen angeboten: Sachverständiger befangen!**

**1. Bei einem SV, der einem Gericht telefonisch zwei verschiedene Ergebnisalternativen seiner Begutachtung „anbietet“ und um Mitteilung bittet, welche Alternative er in seinem schriftlichen Gutachten darstellen soll, besteht die Besorgnis der Befangenheit. Die Bitte eines SV zu gerichtlichen Vorgaben hinsichtlich des Gutachtenergebnisses kann bei den Prozessbeteiligten nachvollziehbarerweise die Befürchtung begründen, dass der SV nicht auf der Grundlage seiner Eigenverantwortlichkeit, gestützt auf objektive Tatsachen und allein orientiert an seiner Fachkunde die in seinem Gutachten wiedergegebenen Ergebnisse erzielt, sondern sich nach von außen an ihn herangetragenen Erwartungen an das Ergebnis der Begutachtung richtet.**

**2. Vorgaben zum Ergebnis der Begutachten gehören nicht zur gerichtlichen Leitung der Tätigkeit des SV nach § 404a ZPO.**

**3. Sind Äußerungen eines SV vom Mitglied des zur Entscheidung berufenen Spruchkörpers in einem Vermerk aktenkundig gemacht, so kommt es für die Ablehnung des SV nicht mehr darauf an, ob sie vom SV wörtlich so geäußert wurden. Der Umstand, dass sie in aktenkundig dokumentierter Weise vom Gericht so verstanden wurden, ist ausreichend, um objektive Tatsachen zu schaffen, welche den zur Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit ausreichend „böse Schein“ der fehlenden Unparteilichkeit des SV selbst dann begründen, wenn sie vom SV anders gemeint gewesen sein sollten.**

ZPO §§ 42, 404a, 406

OLG Nürnberg, Beschluss 09.04.2021 - 13 W 3783/20; IBR 2021, 2925 (online)

## 6. Prozessuales

**74 ist doch kein Alter - auch nicht in Zeiten von COVID-19!**

**Das hohe Alter eines Zeugen begründet die Besorgnis, dass das Beweismittel verloren geht oder eine erschwerte Benutzung desselben eintritt, und rechtfertigt damit die Sicherung des Beweises durch ein selbstständiges Beweisverfahren nach § 485 Abs. 1 Alt. 2 ZPO. Als „hohes Alter“ in diesem Sinne kommt aber nur ein fortgeschrittenes Lebensalter in Betracht; von einem solchen ist auszugehen, wenn der potenzielle Zeuge die durchschnittliche Lebenserwartung lt. Sterbetafeln (hier 83 Jahre) deutlich überschritten hat.**

VwGO § 98; ZPO § 485 Abs. 1

OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss 09.03.2021 - 2 O 132/20; IBR 2021, 2792 (online)

**Macht der AN in Bezug auf die Nichtzahlung seiner Abschlagsrechnung wegen der zweckwidrigen Verwendung von Baugeld einen Schadenersatzanspruch geltend, kann der - zwischenzeitlich insolvente - Baugeldempfänger diesen Anspruch nicht entgegenhalten, es fehle an einem kausalen Schaden, weil die Abschlagsrechnung mit der Schlussrechnung ihre Wirkung verloren habe, die Zahlung auf die Schlussrechnung aber insolvenzrechtlich anfechtbar sei.**

BauFordSiG § 1; BGB § 823 Abs. 2

OLG Köln, Urteil 24.03.2021 - 16 U 236/19; IBRRS 2021, 1733 (online)

**Fristgebundener Schriftsatz geht auf Postweg verloren? Lückenloser Report!**

**1. Wird Wiedereinsetzung mit der Behauptung beantragt, ein fristgebundener Schriftsatz sei auf dem Postweg verloren gegangen, muss die Partei aufgrund einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe des in Verlust geratenen Schriftsatzes zur Post glaubhaft machen, dass der Verlust mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht im Verantwortungsbereich ihres Rechtsanwalts eingetreten ist.**

**2. Die anwaltlich versicherte Behauptung, der Schriftsatz sei an einem bestimmten Tag „bei der Post aufgegeben worden“, ist insoweit ungeeignet.**

**Nähere Angaben zum Ablauf, etwa dazu, wann und von wem der Schriftsatz fertig gestellt, versandfertig gemacht und letztlich zu den für den Postausgang bestimmten Briefen gelegt und dann bei der Post aufgegeben wurde, fehlten.**

ZPO §§ 85, 233

BGH, Beschluss 13.01.2021 - XII ZB 329/20; IBR 2021, 2336 (online)

**Handwerkerkosten zur Vor- und Nachbereitung von Ortsterminen mit dem gerichtlichen SV sind außergerichtliche Kosten der Partei und daher, sofern nicht anderes vereinbart wird, bei einer durch Prozessvergleich vereinbarten Kostenaufhebung im Kostenfestsetzungsverfahren nicht zu erstatten.**

GKG § 1 Abs. 1 Satz 1, KV 9005 Anl. 1 zu § 3 Abs. 2; JVEG § 12; ZPO § 92 Abs. 1 Satz 2, § 103

BGH, Beschluss 24.02.2021 - VII ZB 55/18; IBR 2021, 2520 (online)

**Lässt sich nach Ablauf der Berufungsfrist trotz Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Umstände nicht feststellen, von wem die Unterschrift unter der Berufungsschrift herrührt, so ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Eine Beweisaufnahme durch Einvernahme von Zeugen zur Urhebererschaft nach Fristablauf kommt nicht in Betracht (hier: Anwaltsunterschrift auf Berufung wesentlich anders als auf anderen Schriftstücken und ähnelt auch noch groß der Prozessvollmacht des Klägers).**

ZPO § 130 Nr. 6, §§ 517, 519 Abs. 4

BGH, Beschluss 17.12.2020 - III ZB 14/20; IBR 2021, 2372 (online)

**Durch die Beweiswürdigung eines anderen Spruchkörpers tritt keine Bindungswirkung ein. Der Zivilrichter muss sich seine Überzeugung grundsätzlich selbst bilden und ist regelmäßig auch nicht an einzelnen Tatsachenfeststellungen eines anderen Urteils gebunden.**

BGB § 280 Abs. 1, §§ 633, 634 Nr. 4; VOB/B §§ 12, 13 Abs. 5, ZPO 286

OLG München, Beschluss 14.11.2018 - 9 U 1231/18 Bau; BGH, Beschluss 16.12.2020 - VII ZR 250/18; IBRRS 2021, 0647 (online)

**Nochmals: Beweisverfahren hemmt die Verjährung nicht für alle Ansprüche und nicht bis zum Schluss!**

**1. Der Antrag auf Einleitung eines Beweisverfahrens wegen Feuchtigkeit im Keller hemmt nur die Verjährung für Mängelansprüche bezogen auf diese Mangelercheinung, nicht auf alle Mängelansprüche aus dem Architektenvertrag.**

**2. Das Beweisverfahren ist dann beendet, wenn der Gutachter sich zu den gestellten Beweisfragen geäußert hat und innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der mündlichen Anhörung keine weiteren Anträge gestellt werden.**

**3. Sind Feuchtigkeit im Keller sowie Risse im Obergeschoss Gegenstand des Verfahrens und wird die Feuchtigkeit bereits 2006 im Gutachten abschließend behandelt, ist das Beweisverfahren in Bezug auf den Mangel Feuchtigkeit bereits dann beendet, auch wenn der Mangel Riss erst 2011 abschließend behandelt wird.**

BGB § 204 Abs. 1 Nr. 7, § 204 Abs. 2; ZPO §§ 485 ff.

OLG Brandenburg, Beschluss 16.06.2020 - 12 U 77/19; IBR 2021, 2348 (online)

**Symptomrechtsprechung rechtfertigt keinen Vortrag ins Blaue hinein!**

**Die Symptomrechtsprechung (BGH, IBR 1992, 224) entbindet den Kläger nicht davon, konkret und substantiiert hinsichtlich der behaupteten Mängel vorzutragen. Insbesondere kann mit der Symptomrechtsprechung nicht ein Vortrag ins Blaue hinein gerechtfertigt werden (hier: „Nicht ausreichende Mängel Warmwasser“, „Wärmepumpe unwirtschaftlich“, „Wärmepumpenheizung nicht in der Lage, die Erwärmung des Schwimmbades sicher zu stellen“, „Fußbodenheizung nicht in der Lage, Räumlichkeiten in zwei Etagen zu erwärmen, sodass der Wirkungsgrad der Heizung sich verschlechtert“.**

BGB § 633; ZPO § 522 Abs. 2

OLG München, Beschluss 28.03.2019 - 27 U 213/19 Bau; BGH, Beschluss 25.03.2020 - VII ZR 94/19; IBR 2021, 2216 (online)

**Kosten eines vor Baubeginn beauftragten außergerichtlichen Beweissicherungsgutachtens werden nicht erstattet. Ein Anspruch auf Erstattung folgt - zumindest im Regelfall - weder aus dem nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB noch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag.**

BGB §§ 670, 677, 683, 906 Abs. 2 Satz 2

OLG Köln, Urteil 15.03.2021 - 5 U 100/20 (nicht rechtskräftig); IBR 2021, 2503 (online)

**Rechtliches Gehör bedeutet: Entscheidungserhebliches Parteivorbringen ist zu beachten. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist verletzt, wenn das Gericht entscheidungserhebliches Parteivorbringen nicht zur Kenntnis nimmt.**

GG Art 103 Abs. 1

BGH, Beschluss 04.11.2020 - VII ZR 153/19; IBR 2021, 2233 (online)

**Lange Anreise kann im Einzelfall in Corona-Zeiten Terminaufhebung rechtfertigen. Die Tatsache, dass in der mündlichen Verhandlung fünf Personen zusätzlich zur Richterbank anwesend wären und zwei Personen davon eine längere Anreise hätten, stellt aufgrund der bei der Anreise bestehenden Infektionsgefahr sowie der Infektionsgefahr im Rahmen der mündlichen Verhandlung einen wichtigen Grund für die Terminaufhebung dar.**

ZPO § 128 Abs. 2, § 227 Abs. 1

LG Berlin, Beschluss 11.11.2020 - 29 O 110/18; IMR 2021, 2214 (online)

**Hohes Zeugenalter begründet Besorgnis des Beweismittelverlustes!**

**1. Eine Zeugeneinvernahme im selbstständigen Beweisverfahren gem. § 485 Abs. 1 ZPO ist auch dann zulässig, wenn der Rechtsstreit in der Hauptsache (noch) nicht anhängig ist.**

**2. Das hohe Alter eines Zeugen/einer Zeugin (hier: 83 Jahre) begründet die Besorgnis, dass das Beweismittel verloren geht oder eine erschwerte Benutzung desselben eintritt; damit ist die Sicherung des Beweises durch ein selbstständiges Beweisverfahren gerechtfertigt.**

**Empfehlung Unterzeichner: Hilfsweise Zeugenerklärung sofort bei Notar beurkunden lassen!**

ZPO §§ 114, 485

OLG Hamm, Beschluss 20.08.2020 - 6 W 32/20; IBR 2021, 110

**1. Nur die zulässige Streitverkündung hat verjährungshemmende Wirkung (BGH, Urteil 06.12.2007 - IX ZR 143/06; IBRRS 2008,0123).**

**2. Eine Streitverkündungsschrift muss zwingend das volle Rubrum einschließlich aller Anschriften und auch die der Parteivertreter, die Lage des Rechtsstreits (Hinweis: Vollständige Kopie der Gerichtsakte beizufügen reicht nicht!) und den konkreten Grund für die Streitverkündung in der Streitverkündungsschrift selbst enthalten.**

BGB §§ 194, 204 Abs. 1 Nr. 6, § 634a; ZPO §§ 70, 73, 74 Abs. 3, §§ 130, 523 Abs. 2

OLG Frankfurt, Urteil 22.01.2021 - 29 U 166/19; IBR 2021, 2313 (online)

**1. Befangenheitsantrag ist innerhalb der Stellungnahmefrist zum Gutachten zu stellen.**

**2. Hilfsantrag auf Ladung des SV für eine Anhörung nicht erforderlich.**

ZPO § 411 Abs. 4

OLG Frankfurt, Beschluss 24.02.2021 - 17 W 5/21; IBR 2021, 2500 (online)